الدكتور عبد الرحمن الصابوني

نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام

دار الفكر المعاصر
بيروت - لبنان





بسم الله الرحمن الرحيم

نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام

نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام /عبد الرحمن الصابوني .- دمشق: دار الفكر، ٢٠٠١ .- ٢٨٨ص؛ ٢٤سم.

١- ٢١٧ ص ا ب ن   ٢-٢١٦,٥ ص ا ب ن

٣- العنوان   ٤- الصابوني

مكتبة الأسد

ع- ٢٠٠١/٧/١٢٤٣

الدكتور
عبد الرحمن الصابوني
عميد كلية الشريعة
أستاذ الأحوال الشخصية
في جامعة دمشق - سابقاً

نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام

دار الفكر
دمشق - سورية
دار الفكر المعاصر
بيروت - لبنان

الرقم الاصطلاحي: ١٤٨٢,٠١١

الرقم الدولي: ISBN: 1-57547-952-4

الرقم الموضوعي: ٢١٠

الموضوع: دراسات إسلامية

العنوان: نظام الأسرة وحل مشكلاتها في الإسلام

التأليف: د. عبد الرحمن الصابوني

التنفيذ الطباعي: دار الفكر – دمشق

عدد الصفحات: ٢٨٨ صفحة

قياس الصفحة: ١٧ × ٢٥سم

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة

دار الفكر بدمشق

برامكة مقابل مركز الانطلاق الموحد

ص.ب: (٩٦٢) دمشق-سورية

فاكس: ٢٢٣٩٧١٦

هاتف: ٢٢٣٩٧١٧ – ٢٢١١١٦٦

http://www.fikr.com/

e-mail: info@fikr.com

حوار DIALOG

٢٠٠٥

عالم بلا عنف

NON-VIOLENCE WORLD

الإعادة الثالثة

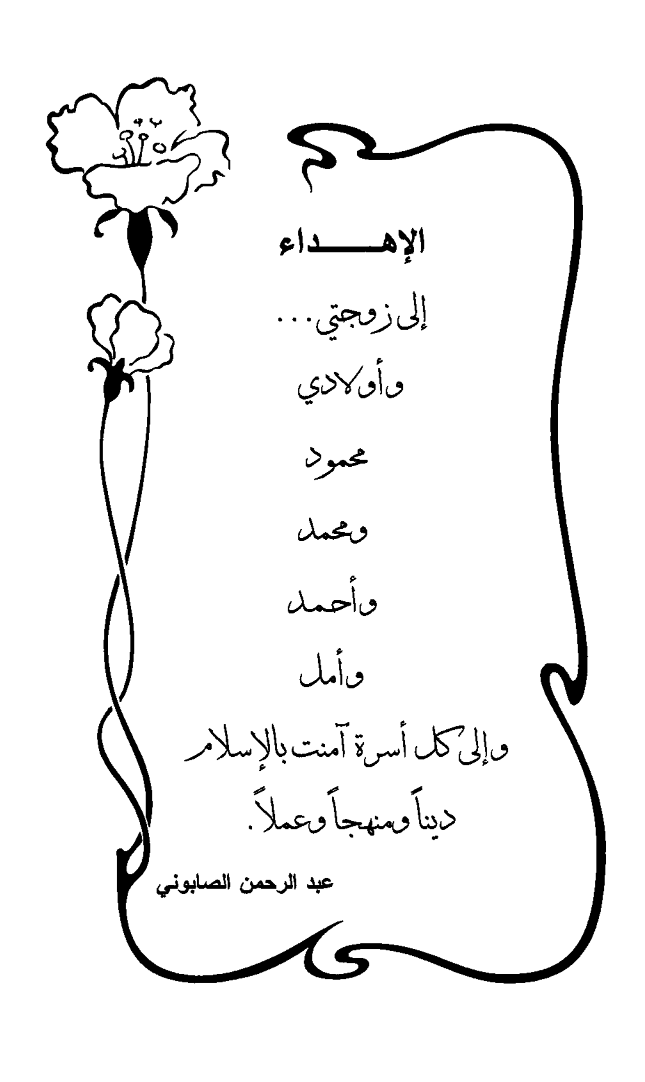
١٤٢٦هـ = ٢٠٠٥م

ط١: ٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١/٣٠].

صَدَقَ الله العَظِيم



الإهـــداء

إلى زوجتي...

وأولادي

محمود

ومحمد

وأحمد

وأمل

وإلى كل أسرة آمنت بالإسلام

ديناً ومنهجاً وعملاً.

عبد الرحمن الصابوني

المحتوى

تقديم
الطبعة الأولى

الأستاذ: محمد المبارك

عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق

عضو المجمع العلمي العربي

سابقاً

إن أحكام الأسرة- وهي المتضمنة لطريق إنشائها والناظمة لعلاقات أفرادها- تتصل في كل مجتمع بتصوره للأسرة ومفاهيمه وعقائده بوجه عام، وتتصل كذلك بتقاليده وعاداته الموروثة خلال زمن تتفاوت مدته طولاً وقصراً. ولذلك تتعرض أحكام الأسرة بل الأسرة نفسها للتغير، كلما حدث تغيير في مفهوم الأسرة وتصورها في إطار التغير المذهبي أو العقائدي، وكذلك كلما تطورت العادات والتقاليد بتأثير شتى العوامل، تطوراً يتصل بالعلاقات القائمة بين أفراد الأسرة؛ كنقصان سلطة رب الأسرة أو تراجع التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة وضموره بتأثير اشتداد الروح الفردية مثلاً. ولذلك كان للأسرة خلال عصور التاريخ وفي مختلف البيئات الاجتماعية المتباينة في أسسها العقائدية وتقاليدها وروحها أشكال وأنماط متعددة.

فالأسرة مع أنها تجسيد لغرائز فطرية وعواطف طبيعية، إلا أنها ليست كلها كذلك، فإن تجسيد هذه الغرائز والعواطف- وهي على الخصوص عواطف

الأبوة والأمومة، وغريزة الجنس والتعاطف من الأقرباء- يأخذ أشكالاً مختلفة متعددة. فغريزة الجنس يمكن أن تتحقق في أسرة تقوم على أساس وحدة الزوجة أو تعددها تعدداً محدوداً أو غير محدودة وعاطفة الأبوة يمكن أن تتحقق في نظام يكون للأب سلطة مطلقة على ابنه في نفسه وفي ماله، وفي نظام تكون سلطته عليه محدودة ويكون للابن شخصيته الحقوقية المستقلة.

وإن أحكام الأسرة في مجتمعاتنا الإسلامية تتصل بمفهوم الإسلام للأسرة، وباعتقاد شعوب هذه المجتمعات بالإسلام ومفاهيمه وإيمانهم بأن مصدره الأول إلهي وأن هذه الأحكام بالتالي موضوع مسؤولية أمام الله ومحل للحل أو الحرمة كما أنها تتصل كذلك بتقاليد هذه المجتمعات وعاداتها التي أنشأها الإسلام حين ظهوره إنشاءاً و لم تكن حلقة تالية لتقاليد سابقة كما يبدو من دراسة الأسرة في الإسلام وفيما قبله عند العرب وعند غيرهم من الأمم ومن تحليل الأسرة في صورتها الإسلامية وتحديد معالمها والأسرة قبل ذلك كما سنبينه في مقدمتنا هذه.

ومن أجل هذه الصلة الوثيقة بين أحكام الأسرة ونفسية المجتمع الإسلامي وعقيدته وتقاليده ولصلتها بالإنسان في خاصة نفسه وفي نسب أولاده وشرعية وجودهم في اعتقاده وفي قيام حياته كلها على الشرعية والحل من أجل هذا كله بقيت أحكام الأسرة متصلة بالتشريع الإسلامي منفذة في البلاد الإسلامية خلافاً لأحكام المعاملات والحدود فإن التأثير الأجنبي طغى عليها حتى انفصلت في أكثر البلاد عن الشرع الإسلامي واتصل حبلها بمصادر أجنبية اختلفت باختلاف جنسية المستعمرين سواء أكان هذا الاستعمار عسكرياً سياسياً أم كان فكرياً فأخذت بعض البلاد الإسلامية بالقانون الفرنسي- المدني والجنائي- وبعضها بالإنكليزي وبعضها بالسويسري وبعضها بالهولندي... إلخ. وفقدت بذلك الوحدة التشريعية بين هذه البلاد كما توقف الاستمرار التاريخي لتشريعها

الذي كان يمكن أن يستمر وأن تتناوله يد الإصلاح ليكون صالحاً لحل مشكلات العصر والإحاطة بالنوازل الجديدة والظروف الحادثة.

وقد خطا تشريع الأسرة في أكثر البلاد الإسلامية من طور الأخذ بالفقه المذهبي غير المقنن وفقاً للمذهب السائد في كل بلد إلى طور تقنين الفقه في أحكام مجددة لا يترك فيها المجال للقاضي إلا في حدود ضيقة ليأخذ بما يختار من أقوال المذهب ثم خطا بعد ذلك في بعض البلدان خطوة أخرى وهي الخروج من دائرة المذهب الواحد إلى دائرة الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة بأوسع المعاني وهذه المرحلة الأخيرة- إذا كان رائدها تلمس أهداف الشريعة ومقاصدها وتحقيق حكمتها في أي مذهب إسلامي معتبر عند المسلمين هي مرحلة محمودة ورجوع إلى الأصل وعودة إلى السلف الأول وأما إذا كان هدفها تلمس الآراء ولو كانت شاذة اخضاعاً للشريعة لاتجاهات غريبة عنها ومراعاة الظروف والتطورات الجديدة الحادثة بعامل التأثير والتقليد الأجنبي واتخاذ ستار من الشريعة بوساطة هذه الروايات والشاذة والتأويلات البعيدة والأقوال الغريبة فهي تعبير عن الانحراف واحتيال على الشريعة وخداع للرأي العام وعمل مذموم.

وقد بدت بوادر تدل على تلفيق قبيح بين المفهوم الإسلامي للأسرة والمفهوم الأوروبي الغربي في بعض قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية الإسلامية من ذلك الأخذ بمبدأ التبني في قانون الأحوال الشخصية في تونس فإن هذا المبدأ يؤدي إلى إعطاء الولد المتبنى جميع حقوق الابن الأصلي في الميراث والنفقة وتحريم زواجه من ابنة المتبني وهذه النتائج والأصل الذي تستند إليه غير مقبول إطلاقاً في الإسلام وليس ههنا محل الدفاع عن المفهوم الإسلامي للأسرة وتفضيله على المفاهيم الأخرى ومثله كذلك جعل تعدد الزوجات مبدأً محرماً من حيث الأصل كما فعل واضعو هذا القانون فمبدأ التعدد في الإسلام لا يمكن

إلغاؤه وإنما يمكن تقييده بقيود مستنبطة من التشريع الإسلامي وضمان حسن تنفيذه بضمانات قانونية وكل هذا ممكن في إطار النظام الإسلامي وهذا في رأينا انحراف خطير أقدمت عليه تونس في عهد التحرر والاستقلال.

إن هذا النوع من الدراسة الفقهية لأحكام الأسرة الذي يمثله هذا الكتاب القيم الذي أقدمه للقارئ هو الذي نحن إليه بحاجة شديدة ذلك أنه يصلح أن يكون دليلاً ومعيناً للباحثين من قضاة ومشترعين ومحامين يحدد لهم الإطار الإسلامي للأسرة في حدود الفقه الإسلامي الموسع المستقى من الكتاب والسنة نصاً أو استنتاجاً. فما أكثر من يريد معرفة أحكام الإسلام في الزواج والطلاق والنفقة والحضانة والميراث وغير ذلك مما يتعلق بالأسرة ويرغب في معرفة المصدر الأصلي من الكتاب والسنة والاطلاع على مختلف الآراء الإسلامية في الموضوع. من هؤلاء من يريد الإلمام مع الإحاطة وربما كان ذلك هدفاً صالحاً للتعليم في المدارس الثانوية وفي كليات الجامعات غير المتخصصة في الفقه والشريعة ككليات الآداب في قسم الاجتماع والتاريخ والدراسات الإسلامية حتى في كلية أصول الدين حيث يكون الفقه مادة غير أساسية، ومثل هذا الكتاب الذي بين أيدينا خير نموذج لتحقيق هذه الغاية. ذلك أن مؤلفه خبير بما ينتقى ويقدم وما يؤخر ويدع لمن أراد الاطلاع كما قلنا من غير إطالة فقد أتيح له في مؤلفات أخرى أن يقدم ما يحتاج إليه الباحث المتخصص والفاحص المستقصي.

ولعل المؤلف الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني الأستاذ المساعد في كلية الحقوق بحلب (سورية) والقائم بتدريس هذه المادة منذ سنوات في كلية الحقوق وفي كلية الشريعة في جامعة دمشق والمنتدب بالإعارة لجامعة أم درمان الإسلامية في السودان حالياً يمثل في تدريسه وفي تأليفه نوعاً جديداً من التخصص في مادة الأحوال الشخصية[1].

---

(١) كتبت هذه المقدمة عام ١٣٨٨هـ.

فإن هذه المادة يجب أن تعالج في أصلها الشرعي الإسلامي ومن وجهات نظر المذاهب الإسلامية المتعددة وفي واقعها الحالي ومشكلاتها القائمة وأخيراً في صياغتها القانونية في كل بلد عربي وإسلامي وبالمقارنة مع الأنظمة القانونية الأجنبية الأخرى إذا اقتضى الأمر. وعلى هذه الطريقة سار الأستاذ الصابوني في مؤلفاته المطولة وأما في بحثه هذا فقد اقتصر على إبراز أحكام الأسرة في الإسلام مستنداً إلى القرآن والسنة دون تفصيل في آراء المذاهب إلا في حالات خاصة اقتضاها المقام.

ومثل هذه المؤلفات التي تجمع أطراف الموضوع وتقدم صورة جامعة عنه ولو كانت موجزة تكون مادة بحث لمن يريد من الباحثين الاجتماعيين معرفة الأسرة في الإسلام وتحديد نوعها بين أنواع الأسر وأشكالها وما يتفرع عن ذلك من مسائل كالسلطة الأبوية وحقوق المرأة والتكافل الاجتماعي في نطاق الأسرة الذي تعبر عنه أحكام النفقة وما شابه ذلك من مسائل هي من موضوعات علم الاجتماع وهي تستحق العناية والبحث ولم تعط حتى الآن حقها من الدرس الدقيق بل أطلقت الأحكام أحياناً في بعض هذه الموضوعات جزافاً دون تحقيق فقد وقع بعض كبار الباحثين في علم الاجتماع من المسلمين في خطأ كبير في رأينا إذ ارتأى أن تصنف الأسرة الإسلامية أي التي رسم الإسلام أحكامها في نوع الأسرة الأبوية بحجة أن عدد الذين يشتركون في دفع الدية ويسمون في العرف العربي والشرعي (العاقلة) يشمل جميع أبناء العمومة.

في حين أن الضوابط التي بها تحدد معالم الأسرة وتمكن الباحث من تصنيفها هي بالدرجة الأولى سلطة الأب أو رب الأسرة بالنسبة لأولاده وفروعه وبالنسبة لزوجته وحقوق كل واحد من هؤلاء وهذا ما يحدد شخصية كل منهم الحقوقية وهل هي كاملة أم ناقصة وكذلك حدود التضامن في المسؤولية ومداها.

فالأسرة الأبوية تكون فيها سلطة رب الأسرة واسعة مطلقة حتى بالنسبة لأبنائه الكبار وخاصة من الناحية المالية وكذلك بالنسبة إلى زوجته وقد كانت في طور من الأطوار تتناول الأشخاص فضلاً عن الأموال فلا يكاد يكون لهم حقوق بل عليهم واجبات وأما رب الأسرة فتجتمع في يديه السلطة المادية والمعنوية وهذه السلطة القوية تحول كذلك دون سلطان الدولة على الأسرة حيث يكون هذا السلطان ضعيفاً، وهكذا فالأسرة الأبوية كبيرة الحجم لأن سلطان رئيسها يتناول عدداً كبيراً من الأفراد وهم زوجاته وجميع فروعه مهما نزلوا قوية التماسك إلى حد العصبية ينظم أفرادها سلطة قوية طاغية يتمتع بها رب الأسرة. ومن المعلوم عند الباحثين الاجتماعيين أن الأسرة خلال العصور تطورت في اتجاه صغر الحجم وضعف سلطان رب الأسرة وبروز شخصيات أفرادها الحقوقية وازدياد سلطان الدولة عليها ومنازعتها لسلطان رب الأسرة حتى انتهت إلى الشكل المعروف اليوم بالأسرة الزوجية المؤلفة من الرجل وزوجته وأولاده الصغار القاصرين.

فلو نظرنا إلى الأسرة الإسلامية بما يصورها القرآن والمكونة بمقتضى أحكامه وأحكام السنة لوجدنا أن رب الأسرة وهو الأب أو الزوج ليس له ذلك السلطان الواسع على أفراد أسرته فليس له أي سلطة على أبنائه الراشدين وله سلطة محدودة في الإذن بزواج بناته البالغات لأن شخصية أولاده الراشدين البالغين ذكور أو إناثاً شخصية حقوقية كاملة غير منقوصة سواء في التملك بيعاً وشراءً وفي جميع المعاملات المالية وغير المالية وليس له إلاّ حرمة أدبية تقتضيها الآداب والأخلاق الإسلامية، بل إن لأولاده القاصرين حقوقياً شخصية حقوقية ولكن ممارستها موقوفة لقصورهم ولا حق للأب أو الولي عامة التصرف بأموالهم وإذا أساء الاستعمال تدخل القاضي فجعل الوصاية عليهم لغيره فأين هذا من سلطان رب الأسرة المطلق في الأسرة الأبوية. ولولي الأمر أي الدولة

مجال للتدخل في كثير من الأحوال كما لو كان الأب سيء التربية يضرب أولاده ضرباً مبرحاً مؤذياً وله التدخل بناء على شكوى الزوجة للفصل فيما بينها وبين زوجها الذي هو رب الأسرة وإنصافها. ولذلك كانت الأسرة الإسلامية المكونة على أساس الفقه الإسلامي أقرب إلى الأسرة الزوجية من الوجهة الحقوقية. وأما التضامن في الديات فهو نوع من التكافل الاجتماعي المالي يقابله استحقاق الإرث من أبناء العم حين يكونون أقرب العصبيات إلى المتوفى وليس من وارثين من أصحاب الفرائض تستغرق حصصهم التركة كلها فذاك في مقابل هذا والغرم بالغنم وهو ضرب من التكافل الاجتماعي الذي لا علاقة له بسلطة رب الأسرة واكتمال الشخصية الحقوقية أو نقصانها بالنسبة للأفراد.

والتحليل الذي يوصلنا إلى هذه النتيجة يوصلنا كذلك إلى نتيجة هامة جداً وراءها وهي أن الإسلام في بنائه للأسرة لم يكن خاضعاً لعوامل البيئة التي كانت لا تنتج يومئذ إلا الأسرة الأبوية ولا سيما في البيئة العربية القبلية وأنه قدم للبشر جميعاً طرازاً أو نمطاً من الأسر هو النمط الذي سيوصل إليه التطور الحقوقي في نهاية المطاف وأن العناصر التي جعلها ثابتة هي في حقيقتها وواقعها ثابتة على اختلاف العصور ومراحل التطور بل يجب أن تكون ثابتة إذا أريد الإبقاء على الأسرة.

وقد أثبتت الأيام وتجاربها وجوب بقاء الأسرة فقد تطلعت الماركسية في بداية تطبيقها بعد الثورة الشيوعية إلى إلغائها باعتبار أن الزواج نظام برجوازي يستغل فيه الرجل على زعمهم زوجته وأولاده ويتخذهم أدوات إنتاج كما يقول ماركس في البيان الشيوعي[1] ولكن اعتبارات اقتصادية أرجعتهم عن هذه الفكرة وعادوا فنظموا الزواج والأسرة حتى الإرث وقد لاحظ هذا التحول من

(١) انظر ص ٦٩ من بيان الحزب الشيوعي طبع دار التقدم في موسكو.

إلغاء الزواج إلى اقراره الكاتب الفرنسي المشهور ((أندريه جيد)) حينما زار الاتحاد السوفييتي سنة ١٩٣٦م بدعوة من الدولة وأوضح ذلك في كتابه (دعوة من الاتحاد السوفييتي) الذي نشره في تلك السنة نفسها ويلاحظ أن الدستور السوفييتي لم ينص على الأسرة والزواج وإنما اكتفى ببيان أن ((للمرأة حقوقاً متساوية مع الرجل.. وحماية الدولة لمصلحة الأم والطفل ومنح المرأة إجازة قبل الولادة وبعدها بأجر كامل ووجود شبكة واسعة من بيوت الولادة ودور الحضانة ورياض الأطفال)) المادة ١٢٢.

وهذه المادة لا تقتضي مطلقاً وجود الأسرة الثابتة والزواج لأن المذكور في المادة (مصلحة الأم) و (بيوت الولادة ودور الحضانة) وهذه يمكن أن تكون نتيجة لزواج ثابت على أساس بناء الأسرة ويمكن أن يكون أساس علاقات جنسية غير مستقرة تكون المرأة نتيجتها أماً وتنجب أولاداً وتؤمن ولادتها وحضانة أولادها دون أن تكون هناك أسرة ثابتة. ومع ذلك فإن الواقع كما قلنا أدى برغم النظرية الماركسية إلى ظهور الأسرة ثباتها واستمرارها بفضل الفطرة والعوامل الاجتماعية ذاتها. وإنما أوردنا هذا كله لنقول أن (الأسرة) نظام ثابت لا غنى للبشرية عنه بصرف النظر عما يطرأ على الأسرة من تطور في أشكالها وطريقة بنائها وخصائصها والعلاقات الحقوقية بين أفرادها فما جاء به التشريع الإسلامي تثبت الأيام خلوده وصحته والمعجزة الرائعة هي من سبق هذا التشريع الإسلامي إلى رسم صورة للأسرة سبقت التطور وكانت هي الصورة التي آل إليها التطور إجمالاً في جميع بلاد العالم وهي الأسرة الزوجية المؤلفة من رجل وامرأة لكل منهما شخصية حقوقية مستقلة ومن الأولاد القاصرين من حيث الرعاية والحضانة والتربية والنفقة لا من حيث فقدان الشخصية الحقوقية فإن لهؤلاء أيضاً شخصية حقوقية مستقلة ولكن ممارسة حقوقهم ترجأ إلى بلوغ الرشد يضاف إلى ذلك تكافل اجتماعي يشمل دائرة أوسع ويتناول القرابة

بالعصبة أو الرحم ويتمثل ذلك في نظام النفقة وفي تحمل الغرامات في حالات خاصة. وهذه المزية الإضافية مفقودة في الأسرة الحديثة في أكثر البلدان التي انتهت فيها الأسرة إلى الأسرة الزوجية الصغيرة.

هذه خواطر وأفكار تجول في النفس منذ زمن فكانت هذه المناسبة التي أتاحته لي كتابة هذا التقديم لكتاب صديق عزيز وزميل كريم فرصة مواتية لتسجيلها.

وفق ا لله المؤلف لمتابعة هذه الأبحاث القيمة وهذا الإنتاج الذي نحن في حاجة ماسة إليه في حياتنا التشريعية في هذه المرحلة الجديدة التي نحاول فيها أن نكون شخصيتنا من جديد ونحيي تراثنا ونعود إلى ذاتيتنا وإلى شريعتنا السماوية الإنسانية ذات الأهداف المثلى. وا لله من وراء القصد وهو نعم المولى ونعم النصير.

محمد المبارك

عميد كلية الشريعة

بجامعة دمشق

وعضو المجمع العلمي العربي

سابقاً

مُقَدِّمَة

إن نظام الأسرة لدى كل أمة من الأمم تنبع أحكامه وفق تقاليدها وعاداتها ومفاهيمها ونظرتها للحياة والوجود لأنه يتصل اتصالاً مباشراً بحياة الفرد والمجتمع ولهذا كان وثيق الصلة بالعقيدة. عقيدة الأمة التي تعيش لها وتحيا لأجلها.

ولهذه الأهمية لمكانة الأسرة جاءت أحكامها في التشريع الإسلامي في القرآن والسنة من زواج وطلاق ووصية وميراث وحضانة ورضاع ونفقة وولاية على النفس وولاية على المال مفصلة واضحة تبرز أهمية دورها في بناء الأفراد والجماعات.

فالأسرة في نظر الإسلام أسمى من أن تكون مجرد وسيلة لإنجاب البنين، فهي الخلية الاجتماعية الأولى التي تبني المجتمع بما تزرعه من بذور الحب والمودة بين الزوجين والأولاد بما تسعى إليه من وسائل التعاون والتضامن بين أفرادها وبما تهدف إليه من وحدة متماسكة لبناء المجتمع الكبير على أسس من الإخاء والتعاطف والنظم والقواعد يعرف كل فرد فيها حقوقه وواجباته. إذ بمقدار ما يؤدي عضو الأسرة واجباته يكون استقرارها وثباتها ودوامها. وكذلك فإن الدولة التي تحسن اختيار نظام الأسرة تضمن لمجتمعها الترابط بين أفراده والتعاون في سبيل تكوين مجتمع أفضل. أما حين يهمل الفرد القيام بدوره الأسري وتخطئ الدولة بسن تشريعات للأسرة تبتعد بها عما آمنت به الأجيال وتناقلته عن إيمان من نظم وقواعد ومبادئ يظهر التفكك والضعف والانحلال والتدهور وتبدو

إشاعة الفوضى والشك وعدم المسؤولية، لأنــه لا يمكننا أن نفصل المجتمع عن وحداته الأصلية وخلاياه الأولى التي يتركب منها بناؤه العقائدي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي ألا وهي الأسرة القديمة المتماسكة.

وبعد... فقد طلبت مني جامعة أم درمان الإسلامية في جمهورية السودان إعداد بحث عن نظام الأسرة في القرآن الكريم لمؤتمر أسبوع القرآن الذي عقد في الخرطوم من ٢٣- ٢٩/٢/١٩٦٧م بمناسبة مرور ألف وأربع مئه عام على نزول القرآن، فلبيت هذه الرغبة لاهتمامي بنظم الأسرة في التشريعات المختلفة ولقيامي بتدريس الأحوال الشخصية في عدد من الجامعات العربية، وحظي هذا البحث بمناقشات علمية من كبار العلماء والمشتغلين بشؤون الأسرة في العالمين العربي والإسلامي في الصحف والإذاعة والتلفزيون.

وقد رغبت أن يكون هذا العمل المتواضع كتاباً موجزاً يجمع بين دفتيه أحكام الأسرة كما وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية وما دعت إليه الضرورة من بيان رأي المذاهب الفقهية دون تفصيل. وذلك بناء على تكليف من شيخي وأستاذي الإمام الشيخ محمد أبو زهرة تغمده الله برحمته.

وإني إذ أقدم هذه الطبعة العاشرة من هذا الكتاب، أهيب بكل شاب وفتاة الاطلاع ما أمكن على ما ورد فيه من أحكام وقواعد ومبادئ، لأنه من الضروري أن يعرف كل إنسان المسار الذي يسير فيه قبل بدايته فكيف وهو في طريقه إلى الزواج الذي يحدد منهج حياته ويبني به قوام أسرته...

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة: ٩/١٠٥].

دمشق ٢٦-٤-١٤٢٢هـ

١٧-٧-٢٠٠١م

* * *

تمهيد

ظلت الشريعة الإسلامية إلى منتصف القرن التاسع عشر القانون العام في جميع نواحي الحياة، حيث لا قانون سواها في البلاد العربية والإسلامية.

ومما ساعد هذه الشريعة على البقاء عبر الدهور والأيام أنها احتوت في أصولها على عناصر البقاء وذلك لاحتوائها مصادر مرنة متطورة تسمح للمشرعين في كل عصر ولأولي الأمر أ يصيغوا نظريات وقواعد من المبادئ التي جاءت بها نصوص هذه الشريعة دون مخالفة لها أو تغيير.

و لم تعرف البلاد العربية منذ فجر تاريخ الدعوة الإسلامية حتى عهد قريب تشريعاً دخيلاً عليها ولا أنظمة مستوردة غريبة عنها، بل كان جل اعتمادها على نظم وقواعد رسالتها الخالدة التي جاء بها محمد ﷺ، ومرد هذا الصمود أمام الغزو الفكري الأجنبي يعود في رأينا إلى أمرين اثنين:

١ - أن القائمين على نظام الحكم في هذه البلاد كانوا يؤمنون بما في الفقه الإسلامي من ثروة تشريعية وأصالة حضارية وأنه صالح للتطبيق كمنهج كامل في جميع مرافق الحياة.

٢ - أن علماء المسلمين في تلك العصور كانوا يمدون الحياة العلمية بمؤلفاتهم واجتهاداتهم، وبمعنى آخر كانوا يقدمون الحلول العملية لكل حادث وكل طارئ مما جعل التشريع الإسلامي يزداد نمواً وتفريعاً ويقف وجهاً لوجه أمام بقية النظم والقوانين.

وحينما ضعف النفوذ الديني لدى حكام العرب، وتقاعس أكثر العلماء عن حركة التجديد والاجتهاد واكتفوا بالتعليق والشرح على المتون القديمة التي دونت في عصور قد لا تتلاءم في بعض حلولها مع عصور أخرى.

في هذا الوقت كانت حركة التأليف في البلاد الأجنبية على قدم وساق، فالقوانين منسقة مبوبة حسب المواضيع، ولكل فرع من فروع الحياة قانون خاص يشمل مواداً معينة بفقرات منظمة تحتوي على حكم الوقائع الجديدة بشكل ميسر سهل لكل باحث[1].

أمام هذا التناقض وجدجيل لكل من هاتين الثقافتين، ونشأ ما يسمى فيما بعد بالصراع بين القديم والحديث.

ولما جلت القوات العسكرية عن البلاد العربية وجاء دور الاستقلال تلفت الناس فلم يجدوا قانوناً ولا نظاماً ولا تشريعاً يمكن أن يسد حاجة المجتمع الحديث فراحوا يستوردون القوانين الأجنبية ويترجمونها إلى لغاتهم وبقي المسلمون مكتوفي الأيدي تجاه هذا الاستعمار الفكري الجديد...

هذا فيما يتعلق بالقوانين المدنية والجنائية والتجارية.. وأما موضوع الأسرة ونظمها وقواعدها فقد بقيت بعيدة عن أيدي هؤلاء العابثين، فلم يشملها تغيير ولا تبديل بل بقيت ولا تزال صادرة عن الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة.

ولعل بقاء هذا النظام أصيلاً لم تمسه أيدي العاقين حتى في البلاد التي رزحت تحت نير الاستعمار فترة طويلة من الزمن يرجع لعدة أسباب أهمها:

١ - صلة نظام الأسرة بالدين من حل وحرمة، وارتباطه الوثيق بحياة الإنسان كالزواج والنسب والميراث، فليس من السهل انتزاع هذه القوانين من الدين إلى اللادين.

٢ - إن نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية نظام متكامل له من الأحكام ما يرافق المرء من المهد إلى اللحد، بل له من القواعد ما تطبق على الإنسان قبل

---

(١) على أنه لا يفوتنا أن نذكر العمل الجليل الذي قامت به الدولة العثمانية بوضع قانون مدني من المذهب الحنفي (بمجلة الأحكام العدلية) طبق في أكثر البلاد العربية إلى وقت طويل، ولو توبعت هذه الجهود بإيجاد تشريعات مقارنة من جميع المذاهب الفقهية لما خضعنا للنفوذ التشريعي الأجنبي.

ولادته وهو جنين إلى ما بعد وفاته كالوصية مثلاً بشكل منسق منظم يراعى فيه مصلحة الفرد والأسرة والمجتمع.

٣ - لم تعرف القوانين الأجنبية نظاماً للأسرة كما في الشريعة الإسلامية حتى يفكر أحد بنقله إلينا أو بتغيير ما لدينا من نظم، ومن أراد التأكد من ذلك فليرجع إلى قوانين الزواج والطلاق وما طرأ عليها من تعديلات لدى الدول الأجنبية خلال القرن الأخير.

ويمكنني أن أضيف إلى هذه الأسباب أمرين آخرين:

١ - وجود الطوائف غير المسلمة في بلادنا التي لا تسمح بإيجاد نظام مدني للأسرة فإن وجد في بعض المسلمين من ينادي بوضع قانون مدني للأسرة فإن غير المسلمين لا نجد لديهم من يوافق على هذه الفكرة إطلاقاً بما يذكرونه في كتبهم وما نعرفه عنهم.

٢ - إن وجود مدونات أو مشروعات قوانين للأسرة في جميع البلاد العربية بشكل حديث منتقى من جميع المذاهب الفقهية جعل التفكير بترجمة نظام أجنبي للأسرة وفرضه علينا بعيد المنال، وذلك لسهولة الاطلاع على هذه القواعد والنظم الإسلامية على الطريقة القانونية الحديثة بحيث يشعر كل باحث بالفرق الشاسع بين ما لدينا وما لدى الغير مما لا يتيسر الاطلاع عليه في بقية فروع القانون لصياغة الفقه الإسلامي صياغة تحتاج إلى تجديد مما يصعب على رجال الفكر المعاصرين من غير المتخصصين الرجوع إليها.

فإيجاد هذه المدونات في نظام الأسرة إن دل على شيء فإنما يدل على روح البحث العلمي ومرونة الفكر كما أن عدم التقيد بمذهب فقهي معين كان له- في نظري- الفضل الكبير بالابقاء على نظام الأسرة أصيلاً في أحكامه بعيداً عن كل دخيل.

الأسرة في القرآن الكريم

جاء القرآن الكريم شريعة للدين والدنيا فشرع للفرد والمجتمع من النظم والقواعد ما يؤمن الحياة الكريمة المستقرة للإنسانية جمعاء.

ولقد لقيت الأسرة- اللبنة الأولى في بناء المجتمع- اهتمام القرآن بتنظيم أحكامها مفصلة حيث بين لكل فرد فيها حقوقه وواجباته.

ولما كانت المرأة الدعامة القوية في الأسرة كان لابد من إعطائها حقوقاً كاملة في وقت كانت فيه المرأة تباع وتشترى.

لقد خضعت المرأة اليونانية لسلطة الرجال طيلة حياتها خضوعاً حرمها من جميع حقوقها سواء اكانت مع أب أو زوج لأنها معدومة الأهلية.

ولدى الرومان كانت سلطة رب الأسرة لاحد لها من بيع ونفي وتعذيب وقتل النساء اللاتي في حوزته حتى جاء جوستينيان فأعطى المرأة بعض الحقوق وبقيت محرومة من حق التملك وغيره.

وفي المؤتمر التقدمي الذي انعقد في فرنسا سنة ٥٨٦م بعد مولد الرسول بخمسة عشرة سنة طرح سؤال: هل المرأة إنسان له روح يسري عليه الخلود أم حيوان نجس ليس له روح؟

وبعد المناقشات قرر المؤتمر: أن المرأة إنسان وليست حيواناً وإن أبدى المؤتمر تحفظاً هاماً فقال: إنها إنسان خلق لخدمة الرجل.

جاء الإسلام فمنح المرأة الحقوق العامة والخاصة، وأعطاها الحرية في التصرف في أموالها، وفي اختيار شريك حياتها، بملء إرادتها دون ضغط أو إكراه، وسوى بينها وبين الرجل في المسؤولية والأجر والثواب والعمل، وأعلن أن المرأة والرجل من أصل واحد لا تفاوت بينهما. قال الله تعالى:

﴿يا أَيُّها النَّبِيُّ إِذا جاءَكَ الْمُؤْمِناتُ يُبايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلا يَسْرِقْنَ وَلا يَزْنِينَ وَلا يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلا يَأْتِينَ بِبُهْتانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الممتحنة: ١٢/٦٠].

وقوله تعالى:

﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٧١/٩].

ويقول الله تعالى:

﴿يا أَيُّها النّاسُ إِنّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثى وَجَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَقَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣/٤٩].

ويقول عز من قائل: ﴿فَاسْتَجابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لا أُضِيعُ عَمَلَ عامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾ [آل عمران: ١٩٥/٣].

ويقرر القرآن حرية تصرف المرأة بأموالها بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمّا اكْتَسَبْنَ﴾ [النساء: ٣٢/٤].

ويقوم بنيان الأسرة في القرآن الكريم على أسس ثابتة أهمها:

١ - **وحدة الأصل والمنشأ:** فجميع أفراد الأسرة من أصل واحد، وأن الرجل والمرأة من منشأ واحد.

﴿يا أَيُّها النّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْها زَوْجَها وَبَثَّ مِنْهُما رِجالاً كَثِيراً وَنِساءً﴾ [النساء: ١/٤].

ويقول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ﴾ [الأنعام: ١٩٨/٦].

٢ - **المودة والرحمة:** إن من أهداف الأسرة تحقيق المودة والرحمة لإقامة مجتمع قوي متماسك فاضل: ﴿وَاخْفِضْ لَهُما جَناحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُما كَما رَبَّيانِي صَغِيراً﴾ [الإسراء: ٢٤/١٧]. ﴿وَوَصَّيْنا الإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ إِحْساناً﴾ [الأحقاف: ١٥/٤٦]. ﴿هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧/٢].

٣ - **العدالة والمساواة:** لقد وزع القرآن الكريم الحقوق والواجبات على كل فرد من أفراد الأسرة بالعدالة والمساواة، قال تعالى:

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨/٢]. ويقول الله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَياةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ ما كانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [النحل: ٩٧/١٦].

٤ - **التكافل الاجتماعي:** ينظر القرآن الكريم للأسرة على أنها مجموعة متراصة تقوم على أساس التعاون بين جميع أفرادها، وعلى هذا الاعتبار شرعت أحكام النفقات والميراث والوصية:

﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتامَى وَالْمَساكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ [البقرة: ١٧٧/٢].

من خلال آيات أحكام الأسرة في القرآن الكريم والسنة النبوية وما فهمه واستنبطه الفقهاء من أحكام سوف نبحث واجبات وحقوق الزوجين ثم حقوق وواجبات الوالدين والأقارب.

وبما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية فقد حاولت الإشارة إلى أول قانون كامل للأحوال الشخصية صدر في الوطن العربي وهو القانون السوري الصادر عام ١٩٥٣م كما ذكرت آخر محاولة تشريعية قامت بها دولة الإمارات العربية المتحدة بوضع مشروع قانون للأحوال الشخصية استفاد المشروع من جميع التجارب والمحاولات التشريعية وقد رافق المشروع التوفيق في معظم أحكامه ولنا بعض الملاحظات التي لا بد منها بكل مشروع لأن الكمال لله سبحانه وتعالى.

وقد قسمنا بحث هذا الكتاب إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: الزواج وحقوق وواجبات الزوجين.

الباب الثاني: حقوق وواجبات الأبناء والآباء.

الباب الثالث: حقوق وواجبات الأقارب.

لمحة موجزة عن
تقنين أحكام الأسرة

عرف نظام الأسرة في العصر الحديث باسم الأحوال الشخصية وهو اصطلاح جديد بالنسبة للفقه الإسلامي ويشمل ذلك أحكام الزواج وما يتعلق به من حقوق وواجبات وآثار، وأحكام الطلاق وشروطه وآثاره، وثبوت النسب والحضانة والرضاع، والأهلية وعوارضها، والوصاية والحجر والولاية والنفقات بمختلف أنواعها، والوصية والوقف والميراث، كما يشمل الهبة في بعض تشريعات الدول العربية.

وأول من استعمل هذا الاصطلاح هو الفقيه المصري محمد قدري باشا الذي يعد بحق رائد النهضة الفقهية الحديثة[1] فقد وضع كتاب الأحكام الشرعية في

---

(١) ولد محمد قدري باشا الفقيه المصري الكبير عام ١٢٣٧هـ الموافق ١٨٢١م في مدينة ملوى وأصل أبيه من الأناضول وهو من رجال القضاء في مصر، تعلم بالقاهرة ودخل مدرسة الألسن فأتم فيها دروسه، ونبغ في معرفة اللغات واختاره الخديوي مربياً لولي عهده، وتقلب في المناسب فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة وناظراً للحقانية، ثم وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقانية وهو آخر مناصبه، وتوفي بالقاهرة عام ١٣٠٦ هـ الموافق ١٨٨٨م.

من مؤلفاته: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ومرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، وقانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف. وتطبيق ما وجد في القانون المدني موافقاً لمذهب أبي حنيفة. وقد ترجم عن الفرنسية قانون الجنايات والحدود.

وله مؤلفات عديدة أخرى.

الأحوال الشخصية في أواخر القرن التاسع عشر ثم كانت المحاولة الثانية من قبل الدولة العثمانية حيث أصدرت قانون حقوق العائلة العثمانية عام ١٩١٧م ثم توالى بعد ذلك إصدار المدونات في الأحوال الشخصية في مختلف البلدان العربية.

وقبل أن أذكر تاريخ تدوين قوانين الأسرة في البلاد العربية لابد من القول بأن هذه الدولة تحكمها ثلاثة أنظمة:

١ - دول عربية لا يوجد لديها مدونات بالمعنى الحديث فالمرجع لديها هو الفقه الإسلامي بمصادره القديمة.

٢ - ودول أخرى عرفت التدوين الجزئي فقد وجد لديها قوانين لبعض مواضيع الأحوال الشخصية، وأما المواضيع الأخرى التي لا تدوين فيها فيرجع القاضي إلى المذهب الفقهي الذي تحدده الدولة ويعتنقه أكثر المسلمين في هذا البلد غالباً.

٣ - أما الدول التي عرفت التقنين الكامل فقد أصدرت مجموعات لقوانين الأحوال الشخصية ضمت جميع أحكام الأسرة.

الجمهورية العربية السورية

- قانون حقوق العائلة العثماني

قانون حقوق العائلة العثماني هو أول قانون في البلاد العربية عرف بهذا الاسم احتوى على أحكام الأسرة في تقنين حديث في ١٥٧ مادة غير أنه يلاحظ على هذا القانون أنه لم يجمع جميع الأحوال الشخصية لأنه اقتصر على أحكام الزواج والطلاق، ولكنه خطا خطوة نحو التقنين كانت بادرة طيبة ومشجعة لصياغة أحكام الأحوال الشخصية في مواد قانونية تسهل على القاضي والباحث الرجوع لقواعدها، كما أن هذا القانون يعتبر فتحاً جديداً في التشريع

لأنه لم يقتصر على المذهب الحنفي، وهو المذهب السائد لدى الدولة العثمانية بل أخذ ولو بمقدار يسير من بقية المذاهب الفقهية.

فقد خالف هذا القانون المذهب الحنفي في طلاق السكران والمكره فلم يوقع طلاقهما لفقد إرادتهما. كما أجاز التفريق بين الزوجين إذا ظهر شقاق بينهما وعجز القاضي عن إصلاح ذات بينهما.

وكذلك منع القانون الأولياء من تزويج الصغار وحدد سناً معيناً للزواج.

هذه الأمثلة اليسيرة تمثل لنا مرحلة جديدة من مراحل تطور الفقه الإسلامي من التقيد بمذهب فقهي معين إلى الاقتباس من مختلف المذاهب الفقهية بما يؤيده الدليل ويتفق مع المصلحة العامة لكل عصر وزمان.

والجديد في هذا القانون أيضاً أنه جاء في الباب الثاني بأحكام في الزواج والطلاق للمسيحيين واليهود وفق دياناتهم.

- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام ١٩٥٣م

ظل قانون حقوق العائلة العثماني ساري المفعول في سورية حتى ١٩٥٣/٩/١٧م حيث صدر قانون جديد جمع أحكام الأحوال الشخصية في مدونة واحدة و لم يقتصر على أحكام الزواج والطلاق بل جاءت فيه أحكام الولاية والوصية والمواريث أيضاً، وبهذا يعتبر أول قانون كامل للأحوال الشخصية في البلاد العربية[١].

و لم يعتمد المشرع السوري في قانونه هذا على مذهب فقهي معين بل اقتبس عن جميع المذاهب وخرج أحياناً عن المذاهب الأربعة لغيرها، وأحياناً لجأ إلى الاجتهاد الذي يرتكز على المصلحة كما في منع تزويج الصغار، كما استحدث

(١) أما أحكام الهبة فإنها تضخع للقانون المدني في سورية، وكذلك فإن أحكام الوقف لم تدون في مدونة خاصة والعمل فيها حتى الآن وفق الراجح من المذهب الحنفي وما صدر من تشريعات.

بعض أحكام جديدة لم تعرفها مدونات الأحوال الشخصية في البلاد العربية الأخرى كما في الطلاق التعسفي حيث أجاز للزوجة المطلقة دون سبب مطالبة زوجها بالتعويض إذا كانت في حالة بؤس وفقر.

وكذلك أعطى للقاضي الحق بمنع عقد الزواج بين زوجين بينهما تفاوت فاحش في السن نظراً للمصلحة المترتبة على ذلك.

وقد قيد القانون السوري تعدد الزوجات بشرط القدرة على الإنفاق حيث أعطى للقاضي الحق في منع عقد الزواج الثاني إذا كان المتزوج لا يقدر على الإنفاق على زوجتين والتقدير للقاضي الشرعي.

واعتبر الطلاق المقترن بعدد لا يقع أكثر من طلقة واحدة آخذاً من بعض المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية الأخرى، خلافاً للمعتمد عند المذاهب الأربعة، وفي هذا تقييد لدائرة الطلاق.

واقتبس القانون السوري عن قانون الوصية المصري أحكام الوصية الواجبة مع خلاف يسير، والوصية الواجبة هي أن يعطى للحفدة الذين يموت أبوهم حال حياة جدهم مقدار حصة أبيهم على أن لا يتجاوز ذلك الثلث رغم وجود أعمامهم، وكان العمل قبل ذلك على حرمانهم من الميراث على اعتبار أن العم أقرب منهم إلى الميت والقريب يحجب البعيد.

وجاء في المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري، كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي.

وقد صدر القانون رقم ٣٤ في ١٩٧٥/١٢/٣١م عدل بعض الأحكام في الحضانة والتعويض عن الطلاق التعسفي[1].

---

(١) وقد عهد إليّ تعديل هذا القانون قبل إصداره وحذف المخالفات العلمية التي وردت فيه وأعيد إلى قواعده الفقهية السليمة بفضل الله وعونه.

مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة

أعدت دولة الإمارات العربية المتحدة تقنينات كاملة في المعاملات والجنايات والمرافعات وتشريعات العمل والشركات والأحوال الشخصية وكلها مستمدة من الشريعة الإسلامية مما يعد أول عمل تشريعي يرى الحياة والنور في طريقه للإصدار في البلاد العربية على الرغم مما سبقه من محاولات غير جادة في بعض البلدان العربية لتقنين الشريعة الإسلامية.

ومن هذه المشروعات مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي يقع في ٥٥٥ مادة ويشمل أحكام الزواج والطلاق والنسب والرضاع والحضانة والوصية والميراث والنفقات.

ومع أن هذا المشروع أعد منذ عام ١٩٧٩م إلا أنه أحيل إلى مجلس الوزراء في عام ١٩٨٢م مع بقية المشروعات ومع كل مشروع قانون مذكرة إيضاحية تبين مصدر كل مادة من المواد والمرجع الذي يرجع إليه الباحث لشرح هذه القوانين من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه الفقهية.

وقد ورد في المادة الأخيرة من مشروع قانون الأحوال الشخصية سد نقص القانون بالرجوع إلى المذهب المالكي إذا لم يجد القاضي نصاً يحكم بموجبه فإن لم يجد في المذهب المالكي رجع القاضي إلى المذهب الحنبلي[1].

---

(١) وقد كلفت من قبل دولة الإمارات بإعداد قانون جديد للأحوال الشخصية منتقى من جميع المذاهب الفقهية. وقد تم إعداد ذلك مع عضوين من المحكمة الاتحادية العليا ومندوب عن وزارة العدل وسيصدر بإذن الله تعالى قريباً وهو أحدث قانون للأحوال الشخصية في البلاد العربية والعالم الإسلامي.

الباب الأول

الزواج: حقوق وواجبات

❁ عقد الزواج.

- المبادئ العامة للزواج.
- أحكام الخطبة والزواج.

❁ فرق الزواج.

- مقارنة الطلاق في الشريعة الإسلامية مع غير من النظم العالمية.
- المبادئ العامة في الطلاق.
- شروط الطلاق.
- دور الزوجة في الطلاق.
- دور القضاء في الطلاق.

الفصل الأول

عقد الزواج

أول ما يطالعنا في الحديث عن الأسرة هو الزواج، العقد المقدس الذي عده القرآن من نعم الله على عباده وشواهد قدرته وعظمته فقال تعالى: ﴿وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١/٣٠].

والقرآن الكريم لا يستعمل لفظ (آية)، إلا في الأمور الجليلة العظيمة ليدل على عظمة الخالق سبحانه وتعالى وحكمته فيقول:

﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّماواتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهارِ لآياتٍ لأُولِي الأَلْبابِ﴾ [آل عمران: ١٩٠/٣]. ﴿وَما خَلَقَ اللَّهُ فِي السَّماواتِ وَالأَرْضِ لآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَّقُون﴾ [يونس:]. ﴿قَدْ فَصَّلْنا الآياتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُون﴾ [الأنعام: ٩٧/٦]. ﴿ذَلِكَ مِنْ آياتِ اللَّهِ مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ﴾ [الكهف: ١٧/١٨].

وقد بين القرآن الكريم أهمية هذه الصلة التي تجمع طرفي عقد الزواج وما ينتج عن ذلك من آثار فقال: ﴿يا أَيُّها النّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْها زَوْجَها وَبَثَّ مِنْهُما رِجالاً كَثِيراً وَنِساءً﴾ [النساء: ١/٤].

فالباعث على الزواج هو إمداد المجتمع بنسل صالح والعمل على إيجاد السعادة بين الزوجين في الحياة المشتركة لأن النسل القوي لا ينشأ إلا في الأسرة المتماسكة، والأسرة القوية لا تكون إلا حيث المودة والمحبة والرحمة بين أفرادها.

ولهذا يقول عليه الصلاة والسلام: ((تناكحوا تكاثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة))[١]. وقال عليه الصلاة السلام: ((تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم))[٢].

(١) كشف الخفاء ١ / ٣١٨.

(٢) الترغيب والترهيب ٧/٣. ورواه أبو داود ٢/ ٢٩٧ والنسائي ٦/ ٦٦.

الفرع الأول

المبادئ العامة للزواج

يمكن أن نحدد ملامح الزواج كما رسمه القرآن الكريم والسنة النبوية بالمبادئ والصفات التالية:

١ - حسن الاختيار

أوصى الإسلام أن يختار كل من الزوجين شريك حياته على أسس ثابتة لا تزول، وهي الدين والخلق وأما غير ذلك من مال أو جمال أو نسب فهو زائل، فالمال غاد ورائح، والجمال له سويعات معدودة، والنسب لا فخر فيه لأن التفاخر بالعمل وقيمة كل امرئ بما يحسنه لا بما ينتسب إليه، ولأن سوء الاختيار لا يؤدي إلى السكن النفسي والمودة والرحمة بين الزوجين وقد قال عليه الصلاة والسلام: ((تنكح المرأة لأربع: لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك))[1] ويقول أيضاً: ((لأمة سوداء ذات دين أفضل)). وفي هذا يوضح الرسول عليه الصلاة والسلام العناصر الأساسية لتقويم شخصية الإنسان وأنها بالعمل الشخصي المثمر لا بميراث الآباء والأجداد.

---

(١) جمع الفوائد ١/٥٧٠.

وبحسن اختيار كل من الزوجين صاحبه تستمر الحياة الزوجية مليئة بالحب والسعادة وتضمن للأولاد- ثمرة هذا الزواج- حسن التربية لأن النشىء الجديد لا يكون قوياً في بيت تملؤه البغضاء والخلافات وسوء التفاهم.

٢ - المحرمات

لقد نظم القرآن الكريم الزواج ليكون مبنياً على دعائم ثابتة، فليست كل امرأة تحل لكل رجل، بل هناك محرمات على سبيل التأبيد بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع ومحرمات على سبيل التوقيت كالمعتدة. لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨].

وقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [النساء: ٤/٢٣].

ومن المحرمات على سبيل التأبيد قوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَبَناتُكُمْ وَأَخَواتُكُمْ وَعَمّاتُكُمْ وَخالاتُكُمْ وَبَناتُ الأَخِ وَبَناتُ الأُخْتِ وَأُمَّهاتُكُمُ اللاّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ وَأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَرَبائِبُكُمُ اللاّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللاّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاّ ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨].

ولعل من حكمة التحريم أن تبقى صلة القربى بعيدة عن المنازعات التي تعترض حياة الزوجين فتفسد العلاقة النسبية، وليبقى المرء على اتصال دائم بقريباته المحرم الزواج بهن كأخواته وعماته وخالاته وإلا ابتعد الإنسان عن جميع أهله مع أن الواجب عليه أن يكون باراً بهم قريباً إليهم.

٣ - الخطبة

نظراً لقدسية عقد الزواج وأهميته ولما يترتب عليه من آثار ونتائج فقد جعل الشارع له مقدمة هي الخطبة ووضع لها أحكاماً مفصلة فحث الشارع الخاطب أن يرى خطيبته وأن تراه أيضاً ليعرف كل منهما الآخر ضمن حدود الشرع. فقد روى عن النبي ﷺ أن المغيرة بن شعبة لما خطب فتاة قال له: ((هل نظرت إليها؟ فقال: لا. فقال له عليه الصلاة والسلام: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما))[1]. والخطاب وإن كان موجها للرجل المخاطب إلا ان العلة تجعل للمرأة الحق في أن ترى خطيبها، والعلة هنا هي دوام المحبة بين الزوجين. ومنع خطبة الأخ على خطبة أخيه فقال عليه الصلاة السلام: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه))[2]. كما منع خطبة المعتدة وذلك لتعلق حق الغير بالمخطوبة ولبقاء بعض آثار الزواج أثناء العدة بالنسبة لزوجها.

إلا أن القرآن الكريم أجاز الخطبة بالتعريض لا بالتصريح للمعتدة من الوفاة لأن العلاقة الزوجية انتهت بالوفاة. فقال تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٥]. والمراد بالنساء في هذه الآية المعتدات لوفاة أزواجهن بدليل الآية السابقة على هذه الآية وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ [البقرة: ٢/٢٣٤]. ويفهم من هذه الآية عدم جواز التصريح بالخطبة حتى لمعتدة الوفاة حرمة لزوجها الراحل ولأن في العدة بعض آثار الزواج.

٤ - الرضا

لابد للزواج وهو عقد الحياة أن تتوافر فيه الإرادة الكاملة والرضا التام لكل من الزوجين، فلا إكراه لأحد على زواج من لا يحب ولا سلطة لرئيس الأسرة

---

(١) سبل السلام ٣ / ١٢٠.

(٢) رواه أحمد والبخاري والنسائي، راجع نيل الاوطار ٦ / ١١٤.

على بعض أفرادها بإلزام الزواج، فمتى بلغ الرجل راشداً كان له الزواج بمن يريد، وكذلك الفتاة البالغة العاقلة الراشدة. إلا أن الشارع الحكيم نظراً لأن أكثر الفتيات يتزوجن في سن قد لا تتوافر فيه التجربة الكافية للحياة والمعرفة الدقيقة بشؤون الرجال فقد جعل الولي رقيباً على هذا الزواج فإن أحسنت الفتاة الاختيار كان زواجاً صحيحاً وإلا كان له حق الفسخ[1] لأن آثار الزواج تتعدى الزوجين إلى الأسرة فالمجتمع، فكان لابد لممثل الأسرة وهو الولي أن يراقب هذا الزواج فإن اختلف الولي مع الفتاة رفع الأمر للقاضي على أنه ممثل المجتمع.

ودليل حرية المرأة باختيار زوجها قوله تعالى: ﴿وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٢]. وقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٠]. وقوله تعالى: ﴿فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٤].. والمراد بفعلهن في هذه الآية: عقد الزواج.

ويقول عليه الصلاة والسلام: ((الأيّم أحق بنفسها من وليها)) روى البخاري: ((أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته فجعل ﷺ الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكنني أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء)).

على أننا نرى مع هذا ضرورة استئذان الولي جمعاً بين الأدلة فقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام: ((إيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل)) هذا فضلاً عما نشاهده اليوم من استقلال بعض الفتيات بتزويج أنفسهن وما ينتج عن هذا من نتائج سيئة تعود على الولي والأسرة والمجتمع بالندم والخسران والضرر.

---

(١) هذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

٥ - الإشهاد

أوجب الإسلام الإشهاد حين الزواج فقال عليه الصلاة والسلام: ((لا نكاح إلا بشهود)) وذلك لعظم شأن العقد كما ندب إشهاره لأنه احتفال ببناء أسرة جديدة في المجتمع الإسلامي الكبير فقال عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج: ((أو لم ولو بشاة))، وذلك تشجيعاً لمثل هذه الحفلات بشرط أن تكون ضمن حدود الخلق الإسلامي الكريم والمثل الفاضلة والعادات الحسنة. ولهذا نهى القرآن عن عقد الزواج في السر فقال تعالى: ﴿وَلَكِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلاّ أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفا﴾ [البقرة: ٢/٢٣٥].

٦ - عدم التوقيت في الزواج

شرع الله عقد الزواج ليحقق أهدافاً اجتماعية ومقاصد مثلى من الاستقرار النفسي وتربية الأولاد والتعاون المشترك بين الزوجين فكل توقيت فيه لا يحقق هذه الأهداف، إذ ليس مقصود الزواج قضاء الشهوة والاستمتاع المؤقت[١].

فالزواج شرع ليكون عقداً مؤبداً، وما الطلاق إلا أمر طارئ لا علاقة له بإنشاء الزواج، ولهذا فكل توقيت في هذا العقد يفسده لمنافاته ما نص عليه القرآن من أهداف الزواج بقوله: ﴿وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٣٠/٢١]. فالزواج الموقت لا سكنة فيه ولا مودة ولا رحمة. وإن عقدا مقدساً سماه الله ميثاقاً غليظاً أسمى من أن يكون وسيلة لإشباع موقت للغريزة الجنسية[٢].

---

(١) فتح القدير ٣ / ١٤٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٥٣.

٧ - المهر

ولرفع الإسلام منزلة المرأة لم يجعل المهر ثمناً لها لأن الزوجة إنسان والإنسان خلق الكون كله ليكون مسخراً له فقيمته لا تقدر بثمن و لم يجعل المهر على عاتق المرأة تشقى في سبيل الحصول عليه شطراً كبيراً من حياتها بل جعل القرآن المهر هدية لازمة يقدمها الزوج لزوجته رمز تقدير واكرام، فقال تعالى: ﴿وَآتُوا النِّساءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤/٤]، وقال عليه الصلاة والسلام: ((التمس ولو خاتماً من حديد)) تسهيلاً لأمر الزواج الذي هو اللبنة الأولى في بناء هذا المجتمع ولئلا يكون المهر عقبة في طريق الشباب يصدهم عن الزواج فينتج عن ذلك أضرار اجتماعية تصيب الأمة فتهد كيانها القويم.

٨ - حرية الاشتراط في عقد الزواج[١]

إن آثار العقود في الشريعة الإسلامية بصورة عامة هي من عمل الشارع ولكن للعاقد أن يشترط من الشروط كل شرط لا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد نص ببطلانه وقد قال عليه الصلاة والسلام: ((المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً وحرم حلالاً))[٢] وفي عقد الزواج لكل من الزوجين أن يشترط على الآخر ما شاء من الشروط على ألا يكون فيه منافاة للآثار الشرعية

---

(١) راجع في بحث الشروط:
مدى حرية الزوجين في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني، الطبعة الأولى ٢ / ٨١٢.
المعاملات في الشريعة الإسلامية للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم ١٠٠.
نظرية العقد والملكية للأستاذ أبو زهرة ١٨٩.
نظرية الشروط المقترنة بالعقد للأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان ص ١٠٦، وراجع أيضاً: فرق الزواج للشيخ على الخفيف ٣٢٦، والفتاوى الهندية ٤ / ٣٩٦، تحرير الأحكام ٢ / ٢٤.

(٢) رواه أبو داود والحاكم في المستدرك بلفظ: ((المسلمون على شروطهم)). وقد حسنه الترمذي وضعفه النسائي، (راجع فيض القدير ٩٢١٣).

التي رتبها الشارع على عقد الزواج[١] وللزوج الآخر أن يقوم بوفائها لأن الرضاء في إنشاء عقد الزواج تم على أساس هذا الشرط. وقد قال الله تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ٥/١]. وقد روي عن النبي أيضاً[٢] ((إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج))[٣] .

٩ – القوامة في الأسرة للرجل

يشترك الزوجان بتدبير شؤون الأسرة فيتبادلان الرأي فيما يجب عمله دون طغيان لشخصية أحدهما على الآخر ضمن حدود التشاور والتناصح فإذا استقر رأيهما على أمر أخذا به، ولكن حياة طويلة كالحياة الزوجية من المحتمل أن يحصل خلاف في الرأي حول موضوع معين فلا بد من وجود شخص يعتبر مسؤولاً وإلا سادت الفوضى وفسدت شؤون الأسرة.

وقد وضع القرآن الكريم هذه السلطة بيد الزوج بعد أن سوى بين الحقوق والواجبات بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨]. وقال تعالى ﴿الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ﴾ [النساء: ٤/٢٤].

وقال عليه الصلاة والسلام: ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها)).

---

(١) نصت المادة ٣٨ من قانون حقوق العائلة العثماني:
((إذا اشترطت المخطوبة على خاطبها أن لا يتزوج عليها، وإذا تزوج كانت هي أو ضرتها طالقة. إذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبراً)). وهذا الحكم مأخوذ عن غير الراجح في المذهب الحنبلي، كشاف القناع ٣ / ٥٣.

(٢) اعلام الموقعين ٣ /ص ٣٣٨. المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء ١ / ٥٢٨.

(٣) وجاء في الفصل ٣١ من القانون المغربي: ((للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، وانه إذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح)).

وقوامة الرجل في الأسرة ليست درجة رئاسية إذ لا يوجد في الأسرة رئيس ومرؤوس بل هي مسؤولية سلطة لابد أن تناط بأحد الزوجين فكانت للزوج لطبيعة عمله فهو المسؤول الأول عن حياة الأسرة وعليه يقع عبء التبعات المالية.

فالزوج هو الذي يدفع المهر ويقوم بالإنفاق على زوجته وأولاده وتأمين المسكن لهم لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤/٤]. ويقول تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلاّ ما آتاها﴾ [الطلاق: ٧/٦٥]. ويقول تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣/٢]. ويقول تعالى في حق المطلقات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦/٦٥].. وحق السكن بالنسبة للزوجات يثبت بالأولى.

وري عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لهند زوجة أبي سفيان حين شكت إليه شح زوجها: ((خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف)).

وهكذا يقرر القرآن الكريم المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين ثم يختص الرجل لطبيعة عمله ولما ألقى عليه من تبعات ليكون القيم على الأسرة، قوامة تعاون وتحابب إذ لا يوجد قانون يحكم الأسرة إلا حين تظهر الخلافات بين الزوجين.

أما حين تسود الأسرة- كما هو الأصل- المحبة والمودة والوفاق والوئام فلا حاجة إلى توزيع السلطات فيها.

١٠ - حسن المعاملة

أوجب الإسلام حسن المعاملة بين أفراد المجتمع عامة وأفراد الأسرة خاصة وبين الزوجين بصورة مؤكدة بنصوص من القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام.

قال تعالى مخاطباً الأزواج: ﴿وَعاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ [النساء: ١٩/٤]. وقال عليه الصلاة والسلام: ((خياركم خياركم لأهله))[١].

وبهذا فقد أمر القرآن الكريم الأزواج بالصبر على المعاشرة بالمعروف حتى مع الكراهية، فقد يكره الإنسان أمراً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً. وكذلك فإن الرسول العظيم عليه الصلاة والسلام جعل ميزان الخير للإنسان في الطريقة التي يعامل بها زوجه.

إن الأسرة المسلمة لا تعرف الاستبداد بالرأي ولا الظلم في المعاملة ولا الطاعة العمياء، بل هناك حقوق وواجبات، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق بل الطاعة للشرع، فطاعة الزوجة لزوجها ليست لشخصه بل للأوامر والقواعد والنظم التي بموجبها تم عقد الزواج. وطاعة الزوج لزوجته ليست من قبيل المن أو العطف بل من قبيل القيام بالواجب، وقد اظهر القرآن الكريم رابطة المودة والرحمة بين الزوجين حتى وكأنهما شخص واحد بقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧/٢]. فكل حق في الأسرة يقابله واجب: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨/٢].

تعدد الزوجات

جاء القرآن الكريم بتشريع عام وشامل لكل الأمم ولمختلف العصور فكان لابد لتشريع هذه صفاته من أن يوجد حلولاً لكل أمر واقع أو متوقع ولو كان نسبة وقوعه واحداً من ألف أو مرة واحدة في كل جيل من الناس.

والزواج كما شرعه الإسلام، فيه سكن للنفس، وراحة للضمير والقلب، واستقرار للحياة والوجدان، قد تعترضه بعض العقبات على نطاق الأفراد أو

(١) رواه الترمذي، قال حديث حسن صحيح. راجع نيل الأوطار ٦ ص ٧٦.

الأمم أو الجماعات، فقد يصاب الفرد بعقم زوجته أو بمرضها مرضاً مزمناً وهو حريص على عدم فراقها، وقد تبتلى الأمم بكوارث تفقد بها شبابها فيزيد عدد النساء أضعافاً مضاعفة عن عدد الرجال، وقد تكون نسبة الإناث في جماعة من الجماعات أكثر نسبة من الذكور(١).

فما هو الحل لمثل هذه الأمور...؟ إن الأمم الأجنبية وجدت الحل رخيصاً حين أباحت معاشرة النساء دون قيد أو شرط، فنشأ عن هذا عشرات الألوف من الأولاد المتشردين وغير الشرعيين في الشوارع والأزقة حتى اضطرت بعض الدول للاعتراف بشرعيتهم فزادت البلاء بلاء حين رفعت عن هذه الجريمة العار فجعلت آثار السفاح كآثار الزواج الصحيح(٢).

أما القرآن الكريم فقد ذكر الحل صريحاً واضحاً: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتامَى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاّ تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣/٤].

وقد روت السيدة عائشة أن هذه الآية نزلت في اليتيمة التي تكون في حجر الرجل ويريد أن يتزوجها دون أن يقسط لها في المهر فنهوا أن ينكحوهن حتى يقسطوا لهن أو ينكحوا ما أحل الله لهم من النساء سواهن.

وحديث السيدة عائشة يصور لنا مدى الظلم الاجتماعي الذي كان سائداً قبل نزول هذه الآية وأن القرآن أمر المسلمين بالعدالة في المهور إن أرادوا زواجاً دون ظلم أو بغي.

---

(١) نشرت جريدة الأهرام في بعض أعدادها ان عدد النساء في الاتحاد السوفييتي يزيد على عدد الرجال بنحو ٢٠ مليون نسمة كما يزيد عددهن في الولايات المتحدة على عدد الرجال بمليوني نسمة وفي ألمانيا الغربية بثلاثة ملايين نسمة.

(٢) يقول جوستاف لوبون في كتابه ((حضارة العرب)) ص ٤٨٢: إن تعدد الزوجات الشرعي عند الشرقيين أفضل من تعدد الزوجات السري عند الأوربيين.

والتعدد كان معروفاً لدى العرب دون حصر فقد أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة فأمره رسول الله أن يحتفظ بأربع نسوة ويطلق سائرهن(١).

---

(١) يثير المستغربون نقلاً عن بعض المستشرقين نقداً صادراً عن جهل في غالب الأحيان خلاصته أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يتقيد بالنص القرآني حين أباح لنفسه أن يتزوج أكثر من أربع زوجات ويتخذون هذا الاتهام مادة للهجوم على الرسول الكريم بأنه رجل شهوة قياساً منهم على أكثر رجالات ورؤساء الدول والملوك الذين يخالفون النصوص القانونية في معاشرة النساء.

وللرد على هذه الشبهة لابد أن نوضح عدة أمور نوجزها فيما يلي:

١ - أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يبح لنفسه ما حرمه على المسلمين بل تزوج جميع زوجاته حين كان التعدد غير مقيد أي قبل نزول آية حصر عدد الزوجات بأربع، لأن الآية نزلت بآخر السنة الثامنة للهجرة أي قبل وفاته بثلاث سنوات.

٢ - وأن النبي الكريم لم يطلق إحدى زوجاته بعد نزول الآية التي حددت عدد الزوجات الأربع، فالخصوصية للرسول إذن كانت بعدم التطليق لا بإباحة التعدد بأكثر من أربع زوجات وبتعبير آخر لم يكن للتشريع الجديد أي مفعول رجعي بالنسبة له بالذات وسبب ذلك هو عدم حل زواج زوجات الرسول لأحد من المسلمين على خلاف بقية النساء المطلقات أو المتوفى عنهن أزواجهن. فلو طلق النبي عليه الصلاة والسلام إحدى زوجاته لاختلت مكانتها الاجتماعية بين سائر المسلمين فحرصاً على كرامتهن أحل الله بقاءهن دون تفريق وأعلى من مكانتهن حتى حرمهن على الناس فأصبحن أمهات المسلمين ونزل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٣٣/٥٣].

٣ - أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يتزوج زوجاته طمعاً في شهوة أو جنس كما يتصور أعداء الإسلام الذين لا يفهمون الأمور إلا بمقياس اللذة والمصلحة، بل تزوج عليه الصلاة والسلام رغبة منه في تأليف القلوب وجمع النفوس حوله من الأنصار عن طريق المصاهرة من جهة ومن جهة أخرى كانت زوجات الرسول أمهات المؤمنين مدرسات لنساء المسلمين في أمور دينهن وخاصة في الأحكام التي يتعذر على الرجال الاستفسار عنها لصلتها بالنساء، فقد كانت كل زوجة من زوجاته مرجعاً للفتوى والتدريس والوعظ والإرشاد وتنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الأحكام التي تحتاجها النساء في شؤونهن.

٤ - ومما يؤكد زهد الرسول عليه الصلاة والسلام بما يعشقه الناس من النساء أنه تزوج جميع زوجاته وهن متقدمات في السن وكن جميعاً زوجات مطلقات وأرامل ما عدا السيدة عائشة فقد تزوجها بكراً وكانت صغيرة.

(أ) لقد تزوج الرسول السيدة خديجة بعد أن تجاوزت الأربعين من عمرها وكان هو في الخامسة والعشرين من عمره.

وبقي عليه السلام متزوجاً خديجة ثمانية وعشرين سنة دون أن يتزوج سواها.

(ب) وبعد وفاة السيدة خديجة تزوج السيدة عائشة بنت صديقه أبي بكر.

- (حـ) ثم تزوج السيدة سودة بنت زمعة بعد وفاة زوجها الذي تحملت معه الأذى والضرر في سبيل الإسلام حين هاجرا إلى الحبشة و لم يبق لها بعد وفاة زوجها معيل و لم يقدم الناس على الزواج بها لأنها لم تكن ذات جمال وكانت متقدمة في السن.

لقد تزوجها الرسول عليه الصلاة والسلام ليضرب مثلاً للمسلمين أن المال والجمال ليسا كل شيء من عناصر الترغيب في الفتاة بل الخلق والدين وحسن العشرة لهم النصيب الأول في اختيار الزوجات.

(د) وكذلك حين تزوج النبي السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب بعد وفاة زوجها وقد عرضها أبوها على أبي بكر فسكت ثم عرضها على عثمان فسكت أيضاً وبعد ذلك جاء عمر للنبي يذكر له حادثة وفاة زوج ابنته وأنها ليست على نصيب كاف من الجمال و لم يوافق أبو بكر ولا عثمان على الزواج بها فوافق الرسول على الزواج إكراماً لخاطرها ولإحكام الصلة القوية بينه وبين أبيها.

وقد روى المؤرخون أن عمر قال لابنته حفصة: إنني أعلم أن رسول الله ما تزوج بك إلا لأجلي إذ ليس بك من الجمال ما يبعثه للتزوج بك.

(هـ) ثم تزوج الرسول السيدة زينب بنت خزيمة وقد مات زوجها شهيداً في غزوة أحد وكانت قد تجاوزت سن الشباب وأصبحت تعطف على الفقراء حتى لقبت أم المساكين- و لم يكن لها كفيل أو قريب من قومها.

(و) وهذه السيدة أم سلمة هند بنت أبي أمية مات زوجها في غزوة أحد وكانت كهلة مسنة ذات أولاد ولا مال لديهم ولا معيل فتزوجها الرسول وتكفل بأبنائها الفقراء واليتامى.

(ز) أما السيدة أم حبيبة بنت أبي سفيان فقد هاجرت مع زوجها إلى الحبشة وبعد أن فارقها زوجها بقيت في بلاد نائية لا عائل لها وتخشى العودة إلى أهلها وخاصة إلى أبيها عدو المسلمين الأول قبل إسلامه فخطبها الرسول وتزوجها وكان ذلك سبباً في نقل العداوة إلى المودة بينه وبين أبيها مما أدى إلى إسلامه فيما بعد.

وخلاصة القول:أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يخالف ما أمر الله به المسلمين من قصر عدد الزوجات على أربع حيث كان زواجه قبل نزول آية التعدد وكان الأمر مباحاً.

وإن طلاقه لإحدى زوجاته يتركها دون زوج حيث لا يجوز الزواج بأمهات المؤمنين كما أن الدافع لزواجه عليه الصلاة والسلام كان لتأليف قلوب العرب حوله عن طريق المصاهرة و لم يكن الباعث كما يتصور أعداء الإسلام حب النساء والرغبة في الشهوة ولو كان ذلك لتزوج صغيرات أبكاراً.

إن جميع زوجاته عليه الصلاة والسلام- ما عدا السيدة عائشة- كن مسنات أرامل مات أزواجهن وأعرض الناس عن الزواج بهن لكبر سنهن ولقلة مالهن فضرب الرسول عليه الصلاة والسلام مثلاً رائعاً في التضحية حين أقدم على الزواج بهن ليضع نصب أعيننا أن معايير النسب والمال والجمال التي كانت وما تزال الباعث على الزواج ليست هي فقط عناصر تكوين الأسرة بل هناك ما يفوقها من حسن الخلق والدين وبهذا ترك الرسول لنا أمهات المؤمنين مدرسات مربيات موجهات حيث كان كل بيت من بيوتهن مدرسة علمية خلقية تعلم النساء أمور دينهن وقواعد تنظيم أسرهن في بناء المجتمع الإسلامي السليم.

١ - فالإسلام إذن لم ينشيء نظام تعدد الزوجات بل قيده بقيود والتزامات وبعدد معين.

٢ - أن القرآن لم يأمر بالتعدد بل جعله مباحاً وفي قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوها كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩/٤]. يمكن أن نلمس تخويفاً أو ترغيباً بالعدول عن التعدد خشية عدم العدالة.

٣ - إن العدالة في هذه الآية هي المساواة في المحبة، ولهذا قال تعالى: ﴿فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾ والميل النفسي هو الحب، وهذا غير ممكن أن يعدل الإنسان فيه لأنه غير ممكن وقد فسر هذا عليه الصلاة والسلام حين كان يحب السيدة عائشة أكثر من غيرها لعلمها وذكائها فكان يقول بعد أن يقسم بين زوجاته في كل ما يمكن العدل فيه: ((اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول أيضاً: ((اللهم أما قلبي فلا أملك وأما سوى ذلك فأرجو أن أعدل)).

٤ - إن التعدد علاج ووقاية وليس بمشكلة بل شرع ليجنب المجتمع مشكلات لا حل لها بدون هذا النظام(١).

٥ - إن مساوئ عدم التعدد المشروع أخطر على المجتمع والأسرة والأفراد من مساوئ التعسف في استعمال حق التعدد، لنه لا قيد أمام التحلل الخلقي إذا دعت الحاجة إلى التعدد وكان ممنوعاً، بينما هناك قيود مشروعة إذا تعسف إنسان باستعمال هذا الحق المباح ردته هذه القيود إلى الصواب المشروع.

وقد نص القانون السوري في المادة ١٧:

للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إذا تحقق أنه غير قادر على نفقتهما.

---

(١) راجع حقوق الإنسان في الإسلام للأستاذ الدكتور علي عبد الواحد وافي ١٥٦.

وجاء في الفصل ٣٠ من القانون المغربي:

١ - إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد.

٢ - للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار ان ترفع أمرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل لها، ولا يعقد على الثانية إلا بعد إعلامها على أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها.

الحقوق الزوجية

لقد وضع الإسلام صورة صحيحة واضحة لعقد الزواج المقدس بين الزوجين فحدد حقوق وواجبات كل منهما:

١ - حقوق للزوجة على زوجها.

٢ - حقوق للزوج على زوجته.

٣ - حقوق مشتركة بينهما.

١ - فحقوق الزوجة على زوجها قد تكون حقوقاً مالية وحقوقاً غير مالية ويمكن أن نلخصها بالأمور التالية:

١ - المهر.

٢ - النفقة الزوجية الكاملة من طعام وكسوة وتمريض وإسكان.

٣ - المسكن.

٤ - العدل والمعاملة بالمعروف وعدم الإضرار بها.

٥ - للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في أموالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته، كما أنها تحتفظ باسمها وباسم عائلتها.

٢ - وأما حقوق الزوج على زوجته فهي حقوق غير مالية لأن الزوج هو المكلف الوحيد بالإنفاق والإعالة لزوجته، وحقوقه على زوجته تتعلق بحسن المعاملة والإشراف على تربية الأطفال ورعايتهم ويمكن إجمال هذه الحقوق:

١ - تربية الأولاد تربية قويمة سليمة والإشراف على شؤون الأسرة.

٢ - **الطاعة**: فالزوجة مكلفة بطاعة زوجها فيما أمرها الله به أن تطيعه فيه إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق(١).

٣ - **التأديب**: للزوج حق النصح وتوجيه الإرشاد إلى زوجته لأنها أم أولاده وبها يتأثرون بسلوكها، فغاية الزوج من هذا هو تقويم اعوجاج زوجته إن انحرفت عن النظم والقواعد التي وضعها الشارع للأسرة المسلمة.

ومن الطبيعي أن هذا لا يلجأ إليه الزوج إلا إذا أخطأت الزوجة أو انحرفت، أما الزوجة التي تعرف حق الله في نفسها وفي أولادها وفي زوجها فهي مدرسة تعلم الناس الخلق والأدب ومثال يحتذى به ونموذج حي للأم المسلمة والزوجة المسلمة.

أما إذا انحرف الزوج فللزوجة أن ترفع الأمر للقاضي لكل أمر خالف فيه حدود الشرع بعد محاولاتها إصلاحه عن طريق التوجيه والإرشاد، وعلى القاضي أن يعذره بعد النصح وقد يلجأ لحبسه وذلك ليكون الأب أيضاً قدوة صالحة أمام أولاده.

٣ - وأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فهي الحقوق المتبادلة بينهما، وتثبت لكل منهما بموجب عقد الزواج وهي:

١ - حل الاتصال الزوجي وحسن المعاشرة.

٢ - حرمة المصاهرة.

٣ - التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما.

---

(١) جاء في المادة ٢١٤ من القانون المدني الفرنسي ما ترجمته: أن الزوج مكلف بتقديم الضروريات لزوجته حسب مقدرته والمرأة ملزمة بطاعة زوجها فعليها أن تسكن حيث يسكن.

الفرع الثاني
أحكام الخطبة والزواج

بعد أن ذكرنا المبادئ العامة لعقد الزواج والأسس التي تقوم عليها تشريعاته، ننتقل إلى القسم الثاني وهي أحكام عقد الزواج، ولما كان هذا العقد المقدس تسبقه عادة مقدمة هي الخطبة فإننا نبين أحكامها والآثار التي تترتب عليها.

ولن أخوض مع الفقهاء في آرائهم المذهبية المختلفة بل أوضح أهم القواعد التي انبثقت عن القرآن الكريم والسنة النبوية وفق ما فهم هؤلاء الفقهاء معتمداً على المذهب الحنفي المطبق عملياً في أكثر التشريعات العربية ومشيراً إلى بقية الآراء المذهبية في بعض الأمور[1].

ولكن لما كانت الناحية التطبيقية تعكس الاتجاه العام التشريعي لشؤون الأسرة كان لابد من أن أذكر بعض القوانين العربية وأستدل باجتهادات بعض المحاكم العربية في هذا الشأن.

---

(١) من أراد الرجوع إلى المطولات ففي المكتبة العربية شروح كثيرة لقوانين الأحوال الشخصية العربية، كما أن بعض المؤلفات الفقهية الحديثة أصبحت تميل للبحث المقارن في مختلف المذاهب الفقهية دون التقيد بمذهب معين بما لا يتسع له مثل هذا الوجيز.
وقد كتبت في فقه المذاهب الثمانية في هذه المواضيع: مدى حرية الزوجين في الطلاق. والوسيط في قوانين الأحوال الشخصية العربية.

وسوف نخص بالذكر قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام ١٩٥٣م والمعدل عام ١٩٧٥م على اعتبار أنه أول قانون عام شامل لأحكام الأسرة صدر في البلاد العربية وأنه لم يتقيد بمذهب فقهي واحد بل كان رائدة تقنين أحكامه من جميع المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية.

وعلى هذا سيتضمن هذا الفرع:

المطلب الأول: الخطبة وآثارها.

المطلب الثاني: الزواج وآثاره.

المطلب الأول

الخطبة وآثارها

المبحث الأول- أحكام الخطبة

الخطبة في الشريعة الإسلامية وعد بالزواج وليست بعقد وإن تمت باتفاق الطرفين، لأن الزواج الأساسي فيه الرضا والاختيار، فإذا أجبرنا الخطيبين على إتمام الزواج على أساس أن الخطبة عقد ملزم فمعنى ذلك أننا نكره الزوجين على الاقتران بعقد الحياة دون إرادتهما[1].

---

(١) إن الخطبة في التقنينات المسيحية الشرقية تعتبر عقداً شكلياً ولا يتم بمجرد التراضي. فقد نصت المادة ١ من قانون الأقباط الأرثوذكس:

الخطبة عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج في أجل محدد.

وجاء في المادة ٥: يجب إفراغ العقد في وثيقة رسمية يحررها كاهن من كهنة الكنيسة ويوقع عليها كل من الخاطب والمخطوبة وولي القاصر منهما كما يوقع عليها الشهود والكاهن الذي حصلت الخطبة على يده.

وكذلك تعتبر الخطبة عقداً لدى اليهود.

جاء في المادة الأولى للأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لحاي بن شمعون.

الخطبة عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً في أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها.

وقد أجاز الإسلام لكل من الخاطبين أن ينظر للآخر ويكرر النظر إلى وجهها وكفيها أمام محرم من محارمها، فإذا حصلت الرغبة بالنظرة الأولى لا يجوز له تكرار النظر لأنه حكم استثنائي أبيح لغرض معين وقد حصل[(١)].

وقد جاء في كتاب (المهذب) للشافعية[(٢)].

ويجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها:

على أن النظر هنا مقيد فيما إذا غلب على ظن الخاطب الإجابة إلى طلبه وإلا لا يجوز له ذلك كمن يترقب فتاة ليراها دون علمها لأن إذنها أو إذن أهلها برؤيتها يعتبر قرينة رضا.

جاء في (شرح الخطاب) من فقه المالكية[(٣)].

((فإن علم الخاطب أنها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر)).

من تجوز خطبتها من النساء

يشترط في المخطوبة أن تكون محلاً صالحاً للزواج بأن تكون غير محرمة على الرجل لأن الخطبة مقدمة للزواج، وكذلك يشترط ألا تكون مخطوبة للغير.

أولاً: أن تكون المخطوبة صالحة للزواج بحيث تحل للخاطب شرعاً.

وعلى هذا فلا تصح خطوبة:

١ - من كانت لا تحل له شرعاً كإحدى محارمه والمحرمات بالقرابة أو المصاهرة أو الرضاع.

---

(١) استدل بعض الفقهاء كالظاهرية من قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب إمرأة و لم ينظر إليها، قال له عليه الصلاة والسلام: ((انظر إليها))، استدلوا بهذا الحديث على أن نظر الخاطب لخطيبته واجب، وقال جمهور الفقهاء إنه مندوب.

(٢) المذهب للشيرازي ٢/٣٥.

(٣) مواهب الجليل ٣/٤٠٥.

٢ - من كانت زوجة للغير فلا تجوز خطبتها لئلا يفسد عليها الخاطب حياتها الزوجية فتطلب الطلاق من زوجها وتعكر صفو حياتها الأسرية مع أولادها.

٣ - من كانت معتدة من طلاق رجعي وذلك لأن الطلاق الرجعي لا يزيل آثار الزوجية، فالزوجة المعتدة رجعياً بحكم الزوجة فقد يراجعها زوجها دون عقد جديد، فخطبة الغير لها تحول دون ذلك لعلها كانت تعتذر عن خطأ كان سبب طلاقها فتعود الأمور لمجاريها.

٤ - من كانت معتدة من طلاق بائن فلا تجوز خطبتها حتى تنتهي العدة لا تلميحاً ولا تصريحاً عند الحنفية، وقال جمهور الفقهاء: المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى كالمطلقة للمرة الثالثة تجوز خطبتها بالتعريض لا بالتصريح.

وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى قال بعض الشافعية تجوز خطبتها تعريضاً.

٥ - من كانت معتدة من الوفاة فتجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً.

ثانياً: ألا تكون الفتاة مخطوبة للغير:

لا يجوز للشاب أن يخطب فتاة مخطوبة لغيره وذلك لأمرين:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)).

٢ - لأن في إقدام الثاني على هذه الخطوبة اعتداء على حق الغير، ولما ينشأ عن هذا الاعتداء من ضرر قد يؤدي إلى نزاع بين الأسرتين.

خطبة المرأة على المرأة

وكما لا يجوز للشاب أن يخطب على خطبة أخيه، كذلك لا يجوز للفتاة أن تخطب على خطبة أختها، لأن علة النهي الواردة في الحديث النبوي مشتركة ومتعدية.

وقد يقال أن الفتاة لا تخطب الفتى عادة ولكن هذا لا يمنع من بيان الحكم فقد يتقدم عم لابن أخيه مثلاً فيقول له: بلغني أنك خطبت وأني أفضل لك ابنتي على أن تفسخ خطوبتك، فهذه خطبة على خطبة سواء أكان هذا بتوكيل من الفتاة أم لا، فالعلة هي عدم حصول التعدي والإيذاء والضرر على حق الغير[1].

المبحث الثاني- آثار الخطبة

تبدو لنا آثار الخطبة بأحد أمرين إما باتمامها بالزواج، وهذا ما سنتحدث عنه بعد أحكام الخطبة، وإما أن يعدل أحد الخاطبين فيفسخ خطوبته.

وعلى هذا سوف نبحث العدول عن الخطبة وما ينشأ عنه من مشكلات يمكن حصرها في نقطتين.

١ - حكم المهر والهدايا التي قدمها الخاطب.

٢ - هل يجوز التعويض للعدول عن الخطبة.

١ - حكم المهر والهدايا

إذا تمت الخطوبة بين الخاطبين فما هو مصير المهر الذي قدمه الخاطب لو عدل عن خطبته، ثم ما هي أحكام الهدايا المتبادلة بينهما هل ترد أم لا؟

(أ) أما المهر فقد ذكر الفقهاء أن الخاطب إن قدم المهر أو بعضه للخطيبة أو لوليها ثم فسخت الخطبة فإن له أن يسترد ما قدم، لأن المهر إنما دفع على أساس إتمام الخطبة بالزواج، وأن المهر أثر من آثار الزواج، وبما أن هذا لم يتحقق فعلى

---

(١) قد يرد على رأينا هذا أن الرجل يجوز له أن يتزوج أكثر من زوجة فأي مانع أن يكون لديه أكثر من خطيبة؟ والجواب على هذا أن الأصل والمتعارف هو وحدة الزوجين، ومع ذلك فقد يرد النهي في حالتين لا نقاش فيهما: إما أن تكون المخطوبة هي الرابعة أي الخاطب متزوج ثلاث زوجات، أو أن يطلب منه صراحة فسخ خطوبته ليخطب الثانية.

أهل الفتاة أن يردوا له كل ما قدم لهم من مهر. فإن كان المهر قائماً استرده بعينه وإن كان مستهلكاً استرد قيمته وهذا ما ذهب إليه الشافعية.

ولكن من المشكلات التي نصادفها أن الخطيبة أو وليها قد يقومان بإعداد الجهاز من المهر الذي قدمه الخاطب، فإذا عدل وطالب بالمهر، فقد تتضرر المخطوبة بأن تدفع له المهر كاملاً لأن ما قامت بإعداده لو أرادت بيعه لخسرت به مبلغاً لا يستهان به، فأي ذنب جنته حتى تتحمل فرق السعر بين الشراء والمبيع؟..

وقد عالج القانون السوري هذه المشكلة خلافاً لما نص عليه الفقهاء وإن كان يتفق بروحه مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية التي تقرر أن ((لا ضرر ولا ضرار)).

مادة ٤– (أ) إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المرأة به جهازها، ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقود أو تسليم الجهاز.

(ب) إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته.

وعلى هذا لو أن خاطباً دفع ألف ليرة مهراً فاشترت الزوجة به جهازاً ثم عدل ففسخ خطوبته فالمرأة بالخيار إما أن ترد له ألف ليرة أو أن تسلمه جهازاً بهذه القيمة لأنها قد ترى من مصلحتها الإبقاء على ما اشترته لأن العرف جرى على أن الأب يساهم في جهاز ابنته.

أما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب المرأة فيجب عليها أن ترد له ما دفعه لها كاملاً لأنه لا ذنب له بالفسخ فلا يجوز أن يتحمل نتيجة عمل قامت به الخطيبة في فسخها الخطوبة.

(ب) أحكام الهدايا المتبادلة بين الخاطبين بعد العدول عن الخطبة: قال الحنفية: إن الهدايا أثناء فترة الخطبة تأخذ حكم الهبة وهذا ما عليه العمل في مصر

والسودان وسورية. وعلى هذا فإن الخاطب يسترد هديته إن كانت قائمة أي موجودة فعلاً أما إن استهلكت فلا يسترد قيمتها[1].

أما المالكية فقد ذكروا أن العدول عن الخطبة إن كان من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئاً مما قدمه سواء أكان مثلياً أم قيمياً وسواء أكانت الهدية قائمة أم مستهلكة. إلا إذا كان هناك شرط أو عرف يخالف ذلك.

أما إذا كان العدول من جانب الخطيبة فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا فإن كانت قائمة استردها بعينها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها.

والحكم واحد بالنسبة للخطيبة إذا قدمت هدايا لخطيبها.

وهذا ما جاء في الفصل الثالث من القانون المغربي:

للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله.

وقد أحسن صنعاً مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة حين جعل مناط استرداد الهدايا هو السبب في فسخ الخطوبة فقد ورد في المادة ٣:

فقرة١: إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر.

فقرة٢: وإن كان العدول مقتضى فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكاً أو مستهلكاً.

فقرة٣: وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف.

---

(١) موانع الرجوع في الهبة لدى الحنفية:

١ - زيادة الموهوب، ٢ - موت الواهب أو الموهوب له، ٣- العوض عن الهبة، ٤ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له، ٥- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة. ٦ - القرابة المحرمية بينهما، ٧- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

أما إذا أنفق على خطيبته، فإذا تم الزواج فلا رجوع له فيما أنفقته، ولكنها إذا فسخت الخطبة استرد ما دفعه لها مما أنفقته لأنها هبة مشروطة باستمرار الحياة الزوجية. رد المحتار ج٢، ص:٥٦٣.

٢ – هل يجب التعويض في حالة العدول عن الخطبة

قلنا إن الخطبة وعد بالزواج وليست بعقد ملزم لكل من الطرفين، فحق الفسخ إذن حق مشروع لأننا لا نستطيع إلزام الخاطبين بإتمام الخطبة بالزواج إذا لم يكن ذلك بمطلق حريتهما وإرادتهما لأن الإكراه يبطل الزواج.

ولكن من الأمور التي تحدث في مجتمعاتنا الحديثة أن يترتب على فسخ الخطبة أضرار تصيب الطرف الآخر فقد تستمر الخطوبة سنوات مثلاً، أو قد يطلب الخاطب من خطيبته أن تترك دراستها لتتفرغ لشؤون الأسرة أو أن تستقيل من وظيفتها، ثم بعد ذلك يفاجئها بفسخ الخطبة.

وقد يكون الأمر على العكس، وإن كان نادراً، قد تطلب الفتاة من خطيبها أن يترك عملاً معيناً كما لو كان موظفاً بإحدى ضواحي المدينة فطلبت منه الانتقال إلى المدينة فلم يجد عملاً كعمله السابق فرضي بالأذى، وقد تطلب منه إعداد بيت ملائم مناسب، ثم بعد ذلك تفسخ خطبتها فهل يحق للطرف المتضرر من جراء هذا العدول أن يطالب الآخر بالتعويض؟

لم يبحث فقهاؤنا القدامى هذه المشكلة لعدم وقوعها في عصر لم تتعقد فيه الحياة ومتطلباتها. أما الآن فلا بد من إيجاد حل يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها يراعى فيه عدم الإضرار.

لقد اختلف رأي الفقهاء المعاصرين في وجوب التعويض عن فسخ الخطبة، والرأي الذي نختاره هو أن العدول عن الخطبة حق لكل من الخاطبين ولكن إن ترتب عليه ضرر كان على الطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض.

وأرى أن يحدد هذا التعويض وألا يترك لتقدير القاضي وإلا كان فيه إكراه للخاطب على عدم العدول، وإتمام الخطبة بالزواج مع الإكراه مما يتنافى مع رضائية هذا العقد المقدس، ولذلك فقد اقترحت أن لا يتجاوز هذا التعويض

نصف المهر وإلا اضطر الخاطب إلى إجراء عقد الزواج ثم يلجأ إلى الطلاق قبل الدخول فيدفع لها نصف المهر. ولاشك أن ضرر الفتاة بفسخ الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق ولو كان قبل الدخول[1].

وكما اختلف الفقهاء المعاصرون كذلك اختلف القضاء بالحكم بالتعويض عن فسخ الخطبة، ويمكن أن نلخص ما استقر عليه القضاء في هذا الموضوع[2].

١ - الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣ - إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

هذه خلاصة موجزة عن أحكام الخطبة في نظام الأسرة المسلمة نلمس خلالها حرص الشارع على الاهتمام بمقدمة عقد الزواج المقدس، اللبنة الأساسية في بناء المجتمع.

وإلى جانب مشكلات المهر والهدايا والتعويض حال فسخ الخطوبة تبرز مشكلة أخرى نرى من الضروري الإشارة إليها وهي رؤية الخطيبة والاختلاط بها.

ونحن نبين حكم الرؤية حيث يتضح به حكم الاختلاط بالأولى، فقد أباح الشارع أن يجتمع الراغب بالخطبة مع من يريد خطبتها يحدثها وتحدثه عن آماله وأهدافه ومنهجه في الحياة المشتركة المقبلة، وأن يكرر هذه الزيارة إن لم يحصل المقصود بزيارة واحدة على أن يكون هذا ضمن حدود الشريعة فلا ينظر منها

---

(١) راجع كتابنا الزواج والطلاق ٢٥- ٦٥ ففيه تفصيل وافر وعرض لجميع الآراء في هذا الموضوع.
(٢) الوسيط للأستاذ عبد الرزاق السنهوري ١/ ٨٣٠.

إلا ما أجازه الشارع ولا يختلي بها لأنه لا فائدة من انفرادهما لما يترتب من جراء ذلك الضرر الواضح والمؤكد ولهذا يجب أن يكون لقاؤهما مع محرم لئلا تحدث نفس أحدهما بشيء تأباه الشريعة والخلق الكريم، وهذا من حرص الإسلام على إنشاء أسرة نظيفة في مجتمع شريف.

أما ما تتطلع إليه بعض أوساط المراهقين من اختلاط الخطيب بخطيبته وانفرادهما في النزهات والرحلات فهذا أمر يحاربه الإسلام وتأباه المروءة والفضيلة.

وما يدعيه هؤلاء نقلاً عن الأوساط الأجنبية التي نشأ فيها الاختلاط بمآسيه وآثاره السيئة من أن معاشرة الخاطب لخطيبته تزيده معرفة بها فهو كلام فارغ لا صحة له ولا برهان عليه لأن كل امرئ قد يظهر محاسنه ويخفي مساوئه أمام الآخر لفترة محدودة مما يكون لديه صورة مشوهة غير صحيحة.

إن الإسلام الذي أباح لكل من الخطيبين الاجتماع بالآخر ورؤيته والتحدث إليه بالحدود التي رسمها له صيانة للأسرة من الانهيار، منع كل تجاوز على ذلك، حتى إن الخطبة متى تمت فلا يجوز لكل منهما أن يجتمع بالآخر ولو مع محرم لأن الغاية قد حصلت وهي الرغبة بالخطبة فلم يبق إلا إتمام الأمر بالزواج.

وفي هذا يقف الإسلام موقفاً وسطاً بين المتزمتين الجامدين الذين يمنعون الراغب بالخطبة من رؤية فتاتهم بقصد الخطبة، وبين المتحررين من قيود الأخلاق والفضيلة والدين الذين ينادون بالإختلاء المطلق اللامقيد بين الخاطب وخطيبته.

المطلب الثاني

الزواج وآثاره

المبحث الأول - أحكام الزواج

الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، ويجعل لكل من الزوجين حقوقاً وواجبات متقابلة.

والزواج في الإسلام عقد رضائي لاإكراه فيه وهو مدني لايخضع لطقوس وإجراءات دينية من قبل رجال الدين بل يتم بأي مكان وأمام أفراد أو جماعات على أن يستوفي أركان انعقاده وشرائط صحته[1].

وتعتري النكاح الأحكام الخمسة فقد يكون واجباً أو مندوباً أو محرماً أو مكروهاً أو مباحاً وذلك بحسب وضع الشخص الراغب بالزواج من الناحية الجسمية والاجتماعية وغير ذلك.

فالزواج واجب للقادر عليه إذا كان يخشى الوقوع في الزنا، وحرام إذا كان يعتقد أنه سيظلم زوجته وأولاده ولا يؤدي لهم حقوقهم، أو كان مريضاً ينتقل مرضه إلى زوجته ونسله.

وعلى كل حال فالزواج في حال الاعتدال مندوب إليه عند جمهور

(١) يعتبر الزواج في المسيحية من العقود الشكلية بحيث لاينعقد إلا بإجراءات كنسية معينة، جاء في كتاب (المجموع الصفوى) لابن العسال كبير فقهاء الأرثوذكس ص٤٠:

((وعقد التزويج لايتم ولا يكون إلا بحضور كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس في وقت الإكليل الذي به يتحدان ويصيران جسداً واحداً، وعلى خلاف ذلك لايعد تزويجاً، فإن الصلاة هي التي تحلل النساء للرجال والرجال للنساء)).

الفقهاء[١]، وقال الظاهرية: النكاح فرض على القادر عليه[٢] لقوله عليه الصلاة والسلام: ((يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج))[٣].

شروط الزواج

لعقد الزواج كما لغيره من العقود في الشريعة الإسلامية شرائط انعقاد وشرائط صحة وشرائط نفاذ وشرائط لزوم، إلا أن جمهور الفقهاء يجعلون شرائط الانعقاد والصحة واحدة على اعتبار أن العقد إما أن يكون صحيحاً منعقداً أو باطلاً خلافاً لبعض الحنفية الذين جعلوا مرتبة الفساد بين الصحة والبطلان وهذا مانرجحه نظراً للآثار التي تترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول خلافاً للباطل.

أولاً - شروط انعقاد الزواج

ذهب الحنفية إلى أن عقد الزواج ينعقد بإيجاب وقبول سواء تم بين الزوجين أو من يمثلهما شرعاً ولاية أو وكالة، وهذا تعبير عن إرادة الطرفين بإنشاء هذا العقد[٤].

---

(١) راجع الدردير على خليل ٢٥١/٢، البدائع ٢٢٨/٢، وفتح القدير ٣٤٠/٢، المهذب ٣٥/٢، وفيه أن الشافعية يرون الأصل في النكاح الإباحة لا الندب. المغني ٤٤٦/٦.

(٢) المحلى لابن حزم ٤٤٠/٦.

(٣) فتح الباري شرح البخاري ٧/١١.

(٤) جاء في البدائع من كتب الحنفية ٢٢٩/٣:

وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو مايقوم مقام اللفظ.

وفي مواهب الجليل للمالكية ٤١٩/٤:

وركنه ((أي الزواج)) ولي وصداق ومحل وصيغة.

وذكر الشافعية في مغني المحتاج ١٣٩/٢:

أن ركن الزواج: صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي.

أما الحنابلة فقد اختلفت كتبهم في التعبير عن انعقاد النكاح وشروط صحته فقد جاء في المحرر لابن تيمية ١٤/٢:

ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول.

وقال ابن قدامة في المغني ٤٥٠/٦: إن النكاح لاينعقد إلا بشاهدين.

وبتحليل الإيجاب والقبول إلى عناصره نجده يتألف من:

١- العاقدين.

٢- محل العقد.

٣- صيغة العقد.

١- العاقدان: يشترط أن يكون العاقد كامل الأهلية، أما فاقد الأهلية فعبارته ملغاة وهو من كان دون السابعة من عمره أو كان مجنوناً أو معتوهاً.

وأما ناقص الأهلية وهو من بلغ السابعة و لم يبلغ سن البلوغ فعقده موقوف على إجازة وليه.

أما الطرف الثاني فإن كانت الزوجة بالغة عاقلة صح عقدها عند الحنفية على أن يكون زوجها كفئاً لها، وأما عند جمهور الفقهاء فلابد أن يكون الولي هو العاقد.

ويشترط في العاقدين أن يسمع كل منهما كلام الآخر ويفهم معناه.

٢- محل العقد: هو موضوع العقد الذي اتفقت عليه إرادة العاقدين وليست المرأة محلاً للعقد بل هو حل الاستمتاع المشترك بين الزوجين.

وعلى هذا فيشترط أن تكون الزوجة من غير المحرمات على الزوج.

٣- صيغة العقد: الأصل في العقود أنها تنعقد بكل مايدل على إرادة العاقدين سواء أكان باللغة العربية الفصحى أم باللغة العامية المعروفة لدى الناس أم بلغة أجنبية إذا فهمها العاقدان والشاهدان[1].

ويشترط في الصيغة ألا تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى مستقبل[1].

(١) وقال الشافعية والحنابلة: لاتصح صيغة انعقاد الزواج ممن يحسن اللغة العربية بغيرها من اللغات إلا بأحد لفظي الزواج أو النكاح. راجع كشاف القناع ٢٦/٥.

وإذا تعذر النطق بين العاقدين جاز العقد كتابة، وتصح إشارة الأخرس العاجز عن الكتابة إن كانت إشارة معهودة طالما أن الغاية الوصول إلى معرفة إرادة العاقد.

ثانياً - شروط صحة العقد

١- أن تكون المرأة محلاً صالحاً للزواج بالنسبة للعاقد راغب الزواج وذلك بأن لاتكون محرمة عليه تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً (وسنبحث المحرمات في بحث خاص).

وهذا الشرط ورد في شرائط الانعقاد وسبب ذلك أن جمهور الفقهاء لم يميزوا بين شروط الانعقاد وشروط الصحة في عقد الزواج.

وإن أردنا التفرقة بينهما قلنا إن العقد على امرأة محرمة بإجماع الفقهاء عقد باطل. وكل تحريم كان محل خلاف فالعقد فيه فاسد.

٢- أن يكون الزواج أمام شاهدين عاقلين بالغين يسمعان كلام العاقدين ويفهمان المراد منه.

وإن كان الزوجان مسلمين يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين أيضاً[٢].

ويصح عقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين عند الحنفية قياساً على المعاملات، كما تصح لديهم شهادة الأصول والفروع، وقال الشافعية: لاتصح شهادة النساء في الزواج قياساً على الحدود والقصاص[٣].

---

(١) وقال المالكية يجوز إضافة عقد الزواج إلى المستقبل إذا توافر شرطان:
١- أن يكون العاقد الأب وهو في مرض الموت.
٢- أن يضيف أثر العقد إلى مابعد وفاته حيث يصبح وصية.
مواهب الجليل ٤٢٢/٣.

(٢) أجاز الحنفية في زواج المسلم بالكتابية أن يكون الشاهدان من دين الزوجة يشهدان عليها عقد الزواج هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف خلافاً لمحمد وزفر. راجع فتح القدير ٣٥٢/٢، وهذا خلافاً لبقية الفقهاء. شرح الخرشي على خليل ١٩٤/٣، مغني المحتاج ١٤٤/٣، المغني لابن قدامة ٤٥٢/٦.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٢١٣/٦.

وبناء على تعداد شروط الانعقاد والصحة يمكن القول بأن الزوج لو قال لامرأة أو لوليها تزوجتك على مهر قدره كذا كان موجباً ولو قال له الولي أو الزوجة قبلت كان قبولاً وتم هذا أمام شاهدين فإن العقد يعتبر صحيحاً إذا كانت الزوجة تحل له شرعاً وكان العاقدان كاملي الأهلية والشاهدان يفهمان الكلام وحصلت الموافقة في مجلس واحد دون انقطاع بين الإيجاب والقبول.

وقد نص مشروع قانون الإمارات المتحدة:

(أ) يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين معاً كلام المتعاقدين فاهمين أن المقصود به الزواج.

(ب) ويشترط إسلام الشاهدين ويكتفي عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية.

ثالثاً - شروط نفاذ الزواج

يقال للعقد نافذ إذا لم يتوقف على إجازة أحد، فإذا عقد كامل الأهلية العقد لنفسه كان نافذاً إذا استوفى شروط الصحة والانعقاد. أما إذا عقد الصبي المميز عقداً بنفسه فإن آثار هذا العقد تتوقف على إجازة وليه فإن أجاز نفذ، وإن رد بطل العقد، فإذا قال الولي أجزت عقد فلان فإن العقد تترتب آثاره لأن الإجازة اللاحقة على العقد الموقوف تكسبه النفاذ.

وقد يكون العقد وكالة كما لو وكل شخص آخر بإجراء عقده فهذا الوكيل إن تصرف في حدود وكالته كما لو حدد له الزوج صفات معينة فنفذها فالعقد صحيح ونافذ على الزواج أما إذا لم يتقيد وعقد على فتاة دون أن تتوافر فيها الصفات التي حددها له الزوج فإن العقد يعتبر موقوفاً على إجازته.

رابعاً - شروط لزوم الزواج

العقد اللازم هو الذي لايملك فيه أحد عاقديه حق فسخه بعد انعقاده، والزواج من العقود اللازمة إلا أن اللزوم يرتفع عن هذا العقد في بعض الحالات ويعطي لأحد طرفيه حق طلب الفسخ، من ذلك:

١- خيار البلوغ: إذا زوج الولي غير الأب أو الجد قاصراً دون سن البلوغ ثم بلغ فوجد الزواج في غير مصلحته كان له الحق بالخيار في فسخ هذا العقد.

أما تزويج الأب أو الجد فهو لازم لايملك الزوج فسخه إلا إذا كان مشهوراً بفساد الرأي وسوء الاختيار.

على أن هذا الشرط لم يعد محل بحث في أكثر التشريعات العربية التي منعت تزويج الصغار.

٢- إذا تزوجت الفتاة البالغة العاقلة دون إذن وليها شخصاً غير كفء فلوليها حق الاعتراض وطلب الفسخ.

هذا عند الحنفية الذين يجيزون للزوجة أن تزوج نفسها خلافاً لجمهور الفقهاء الذين اشترطوا موافقة الولي إذ لاعقد لديهم بدون ولي.

وسنبحث موضوعين:

١- الكفاءة في عقد الزواج.

٢- الولاية في عقد الزواج.

أولاً - الكفاءة في الزواج

الكفاءة في الزواج هي المساواة في أمور اجتماعية تساعد على التقارب والاستقرار بين الزوجين، والفقهاء في اشتراط كفاءة الرجل للمرأة على رأيين:

قال جمهورهم: إن الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج فإن كان الزوج غير كفء للزوجة فلها أو لوليها حق الفسخ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لايزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء)) وهؤلاء الفقهاء منهم من توسع في تعداد عناصر الكفاءة كالمال والنسب والحرفة، ومنهم من اقتصر على التدين وذهب آخرون إلى عدم اشتراط الكفاءة وقالوا إن المسلمين جميعاً أكفاء للمسلمات لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ٤٩/١٣].

والذي نراه في هذا الموضوع أن الفقهاء الذين اشترطوا الكفاءة في الزوج لم يفكر أحد منهم بأفضلية فرد على فرد أو طبقة على طبقة، وإلا كانوا يخالفون ماجاء به القرآن الكريم وما أتى به الرسول عليه الصلاة والسلام، إنما حرص هؤلاء الفقهاء على أمر واحد وهو أن يجعلوا الحياة الزوجية حياة أبدية، فكل مايساعد على ذلك من استقرار وانسجام دعوا إليه وكل مايؤدي إلى التفرقة والشقاق وحصول الضرر بين الزوجين نفروا منه.

والكفاءة من هذا النوع فعناصرها أمور اجتماعية تقارب بين الزوجين وتخلق جواً من الود والمحبة طالما كانا من بيئة واحدة لاتختلف فيها حياة الفتاة في بيت أبيها عنها في بيت زوجها.

فسبب اشتراط الكفاءة من جانب الرجل هو للعمل دون افتراق الزوجين ماأمكن لذلك، لأن عدم الانسجام والتفاوت بين الزوجين لابد وأن تظهر آثاره فيحصل الطلاق أبغض الحلال إلى الله لأن التقارب بينهما يخلق جواً من الأنس والطمأنينة والعطف المتبادل مما يحول غالباً دون الخلاف والشقاق.

فإذا كانت الفتاة غنية والزوج فقيراً فهو غير كفء لها لا لأنها أفضل منه لا بل على العكس، إن الفقراء غالباً أقرب إلى الله من الأغنياء، ولكن الموضوع موضوع حياة زوجية يجب أن يقدر لها البقاء والاستقرار هذا بالدرجة الأولى،

وبالرغم من ذلك لابد أن نذكر بكل تقدير ماتوج به الفقهاء الذين تشددوا وتوسعوا في اشتراط الكفاءة قالوا: الرجل العالم هو كفء لكل امرأة، فاعتبروا منزلة العلم فوق جميع الرتب، وهذا دليل على اعتبار الجهد الفردي وأن قيمة الإنسان بما يقدمه للمجتمع لا بما يرثه من نسب أو جاه مزيف.

وطالما أن عناصر الكفاءة هي في أمور اجتماعية فإنها تخضع للتغيير والتبديل حسب العرف لكل عصر ولهذا نصت أكثر التشر يعات العربية على أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد(1).

وفي رأينا أن من عناصر الكفاءة في عصرنا الحاضر - في بعض الأوساط على الأقل - الرجل الجاهل الأمي غير كفء للفتاة المثقفة، وإن الرجل الهرم غير كفء للشابة.

وقد جاء في القانون السوري: إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي أن لايأذن به.

كما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة:

مادة ٢١: لايجوز بغير إذن المحكمة زواج من جاوز الستين إذا كان فرق السن بين طرفيه يتجاوز نصف عمر الأكبر منهما. ولا تأذن المحكمة بالزواج إلا إذا كان فيه مصلحة استثنائية ظاهرة.

---

(١) وردت أحكام الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية السوري:
مادة ٢٦: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة.
مادة ٢٧: إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.
مادة ٢٨: العبرة في الكفاءة لعرف البلد.
مادة ٢٩: الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي.
مادة ٣٠: يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة وإذا حملت المرأة.
مادة ٣١: تراعى عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده.

وأخيراً لابد أن نوضح من أن الكفاءة تخضع لموافقة الولي والزوجة فإن رضيا بالزواج من غير كفء فالعقد صحيح أما إذا رضي أحدهما دون الآخر فللثاني حق الا عتراض وطلب الفسخ.

ثانياً - الولاية في عقد الزواج

١- إن فاقد الأهلية كالمجنون ومن كان دون السابعة من عمره تعتبر تصرفاته باطلة إذ لابد له من نائب شرعي يتولى تصريف أموره وإدارة أمواله والإشراف على شؤون زواجه وتربيته سواء أكان ذكراً أم أنثى.

٢- أما ناقص الأهلية كمن بلغ السابعة من عمره و لم يبلغ سن البلوغ فإن نائبه الشرعي يتولى أكثر أموره ومنها موضوع تزويجه.

٣- وحين يبلغ الشخص سن البلوغ أو الرشد فإنه يستقل بالتصرف لأنه لا ولاية على راشد عاقل.

هذا دون خلاف أما في استقلال زواج المرأة فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن لها الحق بتزويج نفسها إذا توافرت الشروط المطلوبة في عقد الزواج.

وقد استدل هؤلاء الفقهاء على رأيهم هذا بقوله تعالى: ﴿وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٢]. فالخطاب بالتزويج موجه إلى النساء ولهذا جاز لهن الانفراد بأمر تزويج أنفسهن. وقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٠] يخاطب المرأة المطلقة ثلاث طلقات.

وكذلك روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام: ((الأيم أحق بنفسها من وليها))[1].

(١) جمع الفوائد ١/٥٧٧.

ثم إن المرأة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها وأحسنت اختيار زوجها فإنما تتصرف في حق خالص لها دون أن يمس هذا حقوق غيرها، أما إذا أساءت الاختيار بأن كان الزواج غير مبني على أسس قويمة وقواعد ثابتة كان لوليها حق التدخل.

وذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أنه لابد من الولي في عقد النكاح فلا يجوز للمرأة أن تنفرد بعقد زواجها لقوله عليه الصلاة والسلام: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل))[2].

والذي أراه في هذا الموضوع:

١- أن عقد الزواج عقد لاتنحصر آثاره بين العاقدين فحسب بل يتعدى أثره إلى الأسرة والمجتمع لأن الزواج نواة الأسرة والأسرة الخلية الأولى في بناء المجتمع، فليس من المعقول أن يتم بناء اللبنة الأساسية لمجتمع في معزل عنه دون رقيب أو تنظيم.

٢- أن تنظيم المجتمع ورقابة الأسرة لموضوع الزواج يجب أن يتوافر فيه أمران أساسيان:

- أن لاتستبد المرأة بحريتها المطلقة باختيار زوجها لأن آثار الزواج الفاشل سوف تنعكس آثاره السيئة على الأسرة والمجتمع بل يجب أن يشترك الأب ممثلاً للأسرة بالرقابة على هذا الاختيار، كما يقف ممثل المجتمع وهو القاضي حكماً بين المرأة ووليها إذا حصل اختلاف بينهما بالرأي حول اختيار الزوج.

وعلى هذا فإننا نعطي الحرية للمرأة باختيار زوجها على أن يكون الاختيار موفقاً بأن تحسن اختيار الزوج الكفء لها كمقياس لحسن هذا الاختيار، فإن

(١) منتهى الإرادات ١٦٠/٢، الأم ١٧/٥.

(٢) جمع الفوائد ٥٧٦/١ رواه أحمد وابن ماجة وحسنه الترمذي.

أساءت كان لوليها حق الاعتراض وطلب فسخ النكاح، أما إذا اختلفت الفتاة مع وليها بهذا الأمر رفع الموضوع للقضاء والقاضي هنا كممثل للمجتمع يحكم على هذا الاختيار فإن وجده سليماً أمضى عقد الزواج و لم يلتفت لاعتراض الولي، أما إذا تبين للقاضي أن الفتاة لم تحسن اختيارها كان له فسخ العقد، وأعتقد أنه لامجال لنقد مثل هذا التشريع حيث يظهر لنا جلياً خطأ الفتاة التي أصبحت بجانب واحد وممثل الأسرة وممثل المجتمع بجانب آخر حكما على هذا الزواج بالفشل سلفاً وعدم إمكانية الاستمرار به لعدم توافر عناصر الاستقرار فيه.

٣- أن الفقهاء الذين لم يجيزوا للمرأة الانفراد بتزويج نفسها اعتقاداً منهم أن الفتاة في سن الزواج ليس لديها القدرة الكافية للإقدام وحدها على هذا العمل الخطير وأن الولي يتمنى الخير لفتاته والأحسن في جميع الحالات وخاصة إذا علمنا أنهم لم يتوسعوا في شمول الولاية لغير الأب والجد في مثل هذه الحالة فلا يتصور أباً يسيئ إلى فتاته بحجب خاطب عنها لمجرد رغبة أو شهوة في نفسه، وليس معنى هذا عصمة الآباء عن الخطأ ولكن الأحكام تناط دائماً بالغالب لا بالنادر، إن الباعث على عدم جواز انفراد الفتاة بالزواج مرده توفير الدراسة الكاملة لهذا الاختيار التي تتم من جانب الأب بما له من قدرة ومعرفة في شؤون الرجال والمجتمعات.

وأعتقد يقيناً أنه مامن فقيه مسلم واحد يقصد باشتراك الولي بتزويج فتاته استبداداً لولي وحجراً على فتاة لأن قواعد الشريعة تأبى ذلك، ومما يؤيد قولي هذا:

١- لو كان اشتراك الولي بالتزويج استبداداً منه كما كانت تفعل القوانين الرومانية حيث يستبد الأب بتزويج أولاده عموماً، لما جعل القضاء رقيباً على

هذه الولاية، فالأب الذي يتعسف في استعمال حقه ويمنع عن فتاته شاباً كفئاً كان القضاء له بالمرصاد... فإن القاضي يتولى حينئذٍ أمر تزويج الفتاة.

٢- وكذلك لو كانت الغاية من اشتراك الأب مع فتاته في أمر اختيار زوجها يعني سلب أهليتها كأنثى لاستمر الأمر على ذلك مادامت أنثى ولكن الموضوع على خلاف ذلك لأن علة عدم جواز انفراد الفتاة بأمر تزويجها على ماذهب إليه هؤلاء الفقهاء هو قلة تجربتها في المجتمع وعدم معرفتها شؤون الرجال وخفايا أمورهم ولهذا قالوا لو تزوجت ثم طلقت كان لها أمر تزويجها للمرة الثانية لأنها أصبحت تعرف أمور وشؤون الزواج. فالثيب أحق بأمر نفسها من وليها وكذلك من بلغت سناً معينة كان لها حق الانفراد بالزواج على أن تحسن اختيار الكفء لها عند من اشترط الكفاءة في الزواج.

على ضوء هذه الملاحظات السريعة في هذا الوجيز يتبين لنا أن لااستبداد من جانب الأب - الولي - ولا نقص لأهلية المرأة في موضوع الزواج، لأن هذا العقد الخطير يجب أن يتم باتفاق بين الأب وفتاته لأنه عقد الحياة فلا إكراه فيه ولا إلزام من جانب الأب على فتاته بشاب لاترغب فيه لأنها هي التي سوف تشاطره حياته وهو الذي سيكون العنصر الكبير في سعادتها أو شقائها، ولا تمرد من جانب الفتاة على الأسرة وتقاليدها بأن تتزوج دون علم أبيها من لايصلح لها نتيجة انفعال عاطفي طارئ سرعان مايزول وتعود الآثار السيئة على الأب يجني ثمرات خطيئة فتاته حين انفردت بزواج نفسها.

نصوص القانون السوري في الولاية على الزواج:

مادة ١٥

١- يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

٢- للقاضي الإذن بزواج المجنون أو المعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

مادة ١٦

تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشر وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر.

مادة ١٨

١- إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين لـه صدق دعواهما واحتمال جسميهما.

٢- إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته.

المحرمات من النساء

ذكرنا أنه يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة حلالاً للزوج، والمرأة قد تكون حلالاً لشخص معين أو محرمة عليه، وقد ورد في القرآن الكريم تعداد المحرمات على سبيل الحصر وما عداهن من المحللات.

والمحرمات على نوعين، محرمات مؤبدة وهو ماكان سبب التحريم فيهن قائماً لايزول بالنسبة لشخص معين، ومحرمات مؤقتة وهو كل امرأة حرمت على رجل معين لسبب خاص قابل للزوال.

والمحرمات المؤبدة ثلاثة أصناف:

١- محرمات بسبب القرابة أو النسب.

٢- محرمات بسبب المصاهرة.

٣- محرمات بسبب الرضاع.

١- المحرمات بسبب القرابة

(أ) أصول الشخص وإن علون فيشمل جميع أصول الإناث كالأم وأم الأم...

(ب) فروعه وفروع فروعه وإن نزلن.

(جـ) فروع الأبوين وفروع فروعهم كالإخوة والأخوات مهما نزلن.

(د) فروع الأجداد والجدات لدرجة واحدة فقط أي يقتصر التحريم على العمات والخالات ويحل الزواج بفروعهم.

٢- المحرمات بسبب المصاهرة

(أ) فروع الزوجة المدخول بها وفروع فروعها وإن نزلن.

(ب) أصول الزوجة وإن علون.

(جـ) زوجة أحد فروعه وإن نزلوا.

(د) زوجة أحد أصوله وإن علوا.

لابد من الإشارة إلى أن المحرمات بسبب المصاهرة يحرمن بمجرد العقد ولو لم يتم الدخول إلا في فرع الزوجة فلابد من الدخول. فإذا عقد الرجل على امرأة ثم طلقها قبل الدخول لايجوز له أن يتزوج أمها، أما لوعقد على الأم و لم يدخل وتم الطلاق جاز له أن يتزوج البنت لأن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات وتحرم زوجة الفرع أو الأصل بمجرد العقد ولو لم يتم الدخول[١].

أما في العقد الفاسد فلا يثبت به تحريم قبل الدخول في جميع الحالات.

---

(١) وقد ألحق أبو حنيفة بالتحريم بسبب المصاهرة نوعين آخرين:
الأول: الزنا. الثاني: مباشرة أمر من مقدمات الوطء فمن زنى بامراة حرمت عليه أصولها وفروعها بالقرابة والرضاع كما حرمت هي على أصوله وفروعه.
وكذلك من لمس أجنبية بشهوة أو نظر إليها كذلك أو قبلها أو ارتكب معها أي أمر هو من مقدمات الوطء كان حكم ذلك في حرمة المصاهرة كحكم الزنا.

٣ - المحرمات بسبب الرضاع

إن المحرمات بسبب الرضاع نظير المحرمات بسبب القرابة والمصاهرة لما ورد في القرآن الكريم في آية التحريم عطفاً على قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣/٤]. قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣/٤]. وكذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة)).

وعلى هذا فإن المحرمات بالرضاع ثمانية أصناف:

أ - أمه من الرضاعة وإن علت.

ب - ابنته من الرضاعة وإن نزلت.

جـ - فروع أبويه الإناث من الرضاع وإن نزلن.

د - فروع أجداده الإناث من الرضاع إذا انفصلن ببطن واحد.

هـ - فروع امرأته من الرضاع إذا دخل بها وفروع فروعها.

و - أصول زوجته من الرضاع وإن علون.

- أي أن أبا حنيفة اعتبر الوطء ومقدماته مطلقاً كالعقد تفسيراً للنكاح بأحد معنييه لقوله تعالى ﴿ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢/٤].

وقال الحنابلة إن الوطء يقوم مقام العقد دون مقدمات الوطء فمن زنى بامراة حرمت عليه أصولها وفروعها وأخذ ذلك حكم المصاهرة.

وقال الشافعية والمالكية بخلاف ذلك حيث قالوا لا يحرم الحرام الحلال وأخذ ابن قيم الجوزية بهذا الرأي.

أما الظاهرية فقد قصروا التحريم بالوطء المحرم على الأصول والفروع فقط.

راجع: البدائع في الفقه الحنفي ٢٥٧/٢ وفي الفقه الشافعي المهذب للشيرازي ٤٥/٢ وفي الفقه الظاهري: المحلى لابن حزم ٥٣٢/١٠ وفي الفقه المالكي: مواهب الجليل ٤٦٢/٣ وفي الفقه الحنبلي: كشاف القناع ٥٥/٥.

وقد انفرد مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة على التحريم بسبب الزنا بأن خص حالة واحدة فقط هي حالة الفرع من الزنا حيث ورد في المادة ١٢، يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل ولا يثبت تحريم بسبب الزنا سوى ما ذكر.

ز - زوجة أحد فروعه من الرضاع.

ح - زوجة أحد أصوله من الرضاع.

مقدار الرضاع المحرم

قال الحنفية والمالكية إن رضعة واحدة تكفي للتحريم فقليل الرضاع وكثيره سواء وذلك لأن النص جاء مطلقاً بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٤/٢٣]. فكل من رضع من ثدي امرأة قليلاً أو كثيراً أصبح ابناً رضاعياً لها[١].

وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن عباس وابن مسعود.

وقال الشافعية والحنابلة: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات لأن علة التحريم كون الإرضاع ينبت اللحم وهذا لا يكون إلا بغذاء يوم كامل على الأقل وهو مذهب السيدة عائشة رضي الله عنها[٢].

أما الشيعة الجعفرية فيشترطون للتحريم بالرضاع خمس عشرة رضعة كاملة أو أن يرضع الطفل يوماً وليلة دون انفصال بينهما[٣].

وفي المذهب الظاهري روايتان: رواية عن داود الظاهري بأن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات وهذه رواية في المذهب الحنبلي، والرواية الثانية عن ابن حزم أنه لا بد من خمس رضعات مشبعات متفرقات وقت الرضاع المحرم.

مدة الرضاع المحرم

اتفق فقهاء الحنابلة والمالكية والشافعية و أبو يوسف ومحمد من الحنفية أن مدة الرضاع المحرم هو ما كان في السنتين الأوليين من عمر الطفل.

---

(١) مجمع الأنهر ٣٧٥/١ بداية المجتهد ٣٥/٢.

(٢) المغني ٥٣٦/٧ المهذب ١٦٦/٢.

(٣) المختصر النافع ١٧٥ الاستبصار ١٩٣/٣.

وقال أبو حنيفة أن مدة الرضاع ثلاثون شهراً. وقال الظاهرية ليس له مدة معينة فلو رضع شاب حليب امرأة أصبح ابناً رضاعياً لها.

أما إذا فطم الطفل قبل السنتين من عمره ثم أرضعته امرأة بعد ذلك فلا تثبت الحرمة عند مالك وتثبت الحرمة عند أبي حنيفة والشافعي ما دام في سن الرضاع.

المحرمات تحريماً مؤقتاً

١- الجمع بين محرمين

يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما أختاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ودليل ذلك قوله تعالى في آية المحرمات من النساء: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣/٤]. وقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة أخيها ولا على ابنة أختها، فإنكم إن فعلتم قطعتم أرحامكم)).

وكما لا يجوز الجمع بين محرمين قرابة لا يجوز الجمع بينهما رضاعاً فلا جمع بين أختين من الرضاع ولو كانتا أجنبيتين نسباً.

أما إذا طلق زوجته ومضت عدتها جاز له أن يتزوج أختها.

٢ - زواج من لا تدين بدين سماوي

يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية مسيحية كانت أو يهودية أما من لا تدين بدين سماوي فلا يجوز الزواج بها لأن غايات الزواج الروحية والنفسية قد لا تتحقق من مودة ومحبة وسكن إن كان التباعد بين الزوجين قوياً بحيث تتعارض المفاهيم وتختلف الموازين بينهما لدرجة تكاد لا تجد خطاً مشتركاً يجمع بين من يدين بدين سماوي له قواعده ومبادؤه ونظمه وبين من لا يدين بشيء من ذلك.

وكذلك لا يجوز الزواج بالمرتدة عن الإسلام ولو إلى دين المسيحية أو اليهودية[1] أما زواج المسلمة بغير المسلم فباطل بإجماع الفقهاء لقوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذا جاءَكُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّون لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ٦٠/١٠].

- الزواج بالأجنبيات وما ينشأ عن ذلك من مشكلات

لاستمرار الزواج واستقراره يستحسن التقارب بين الزوجين في جميع العناصر التي تساعد على التفاهم والمودة وعدم الخلاف والنزاع ولهذا اشترط الفقهاء أن يكون الزوج كفئاً للزوجة أي أن لا يكون الزوج بعيداً عن زوجته في المال والحسب والثقافة والسن وكل ما يؤدي إلى التباعد ويشكل سبباً للشقاق واختلاف وجهات النظر بين الزوجين.

ويمكننا أن نؤكد اليوم أن الزواج بالأجنبيات يولد من هذا التفاوت ما يصعب على الزوجين الاستمرار في حياتهما الزوجية فتنتهي بالطلاق وذلك للاختلاف الواضح في عادات وتقاليد كل من الطرفين.

وإذا كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الزواج بالكتابيات على سبيل الاستثناء فإن الزواج الأمثل والأفضل زواج المسلم بالمسلمة فقد ذكر بعض الفقهاء ومنهم فقهاء الزيدية أن زواج المسلم بالكتابية غير جائز وهو قول في المذهب الجعفري ومذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب، وقد سبق لعمر رضي الله عنه أن طلب من الحذيفة بن اليمان وقد بلغه انه تزوج كتابية فقال له طلقها فأجابه لا أطلقها حتى تقول لي أحرام هذا أم حلال فأجابه عمر: بل حلال ولكن أخشى أن يقتدي بك المسلمون، وكفى ذلك فتنة لنساء المسلمين.

---

(١) البدائع ٢/٢٧٠، المبسوط ٥/٤٨، الأم للشافعي ٥/٥١.

وهذه من المشكلات الاجتماعية الخطيرة في حياتنا الزوجية المعاصرة ولهذا ننصح بالزواج من المسلمات المتدينات والإعراض عن الزواج بالكتابيات لضمان استقرار ودوام استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين في غالب الأحوال من جهة ولضمان تربية الأولاد على نهج من الأخلاق الفاضلة والتمسك بأهداب الدين الإسلامي، دين الأبوية دون خلاف بينهما.

ونعني بكلمة الأجنبية هنا الأجنبية عن الدين الإسلامي لأن الغربة الحقيقية هي غربة الفكر والقلب والعقيدة، أما المسلمة فهي مع المسلم مهما تناءت بهما الدار في سلوكه وتفكيره وعاداته وتقاليده وتوجهاته فالخلاف يسير بينهما في أغلب الأحوال.

ولسنا في ذلك نحرم ما أباحه جمهور الفقهاء بل نبين ما هو الأفضل بهذا الزواج[١]

٣- المطلقة ثلاث طلقات بالنسبة لمن طلقها

من طلق زوجته ثلاث طلقات حرمت عليه حرمة مؤقتة حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً شرعياً لا تواطؤ فيه ولا اتفاق على طلاق أو توقيت. فإذا تم هذا الزواج الثاني وحصل دخول فيه ثم طرأت ظروف أدت إلى طلاقها ثانية وأراد زوجها الأول أن يعود إليها بعقد جديد جاز له ذلك.

---

(١) استدل الفقهاء بجواز الزواج بالأجنبيات بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥/٥].
فقد استثنى القرآن الكتابيات من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١/٢]. ولم يرد إستثناء بالنسبة لنكاح المشركين بقوله تعالى: ﴿ولاتُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾.
وعلى هذا فالمشركة هي غير الكتابية في حل زواجها بالمسلم.

٤ - المعتدة من الغير

ذكرنا في بحث الخطبة أنه لا يجوز خطبة المعتدة، وهنا بالأولى أن لا يجوز العقد على معتدة الغير لتعلق حق زوجها بها ما دامت في العدة وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٥]. أي لا تعقدوا إلا بعد انتهاء العدة، ولعدم اختلاط الأنساب من جهة أخرى.

يقول ابن رشد في بداية المجتهد[1]: واتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة... واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها. قال مالك والأوزاعي والليث: يفرق بينهما ولا تحل له أبداً. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري: يفرق بينهما وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية.

وذلك سواء أكانت الزوجة معتدة من نكاح صحيح أم من نكاح فاسد لأن الغاية حفظ الأنساب ومعرفة براءة الرحم فقد تكون حبلى، والنسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت في النكاح الصحيح وإن كانت الفرقة واجبة بين الزوجين حالاً.

أما النكاح الفاسد قبل الدخول فلا أثر له لأنه كالباطل فمن عقد على امرأة عقداً فاسداً و لم يدخل بها فلا تقع حرمة المصاهرة بينهما إلا بالدخول.

فالآثار التي رتبها الشارع على العقد الفاسد بعد الدخول هي حرمة للدخول وللاحتياط للنسب وهذا لا يرد على الفاسد قبل الدخول.

وقد ورد في مشروع قانون الإمارات المتحدة تحت عنوان: المحرمات المؤقتة:

مادة ١٤: لا ينعقد:

أ - زواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوي.

ب - زواج المسلمة بغير المسلم أو بحديث الإسلام مع قيام أمارات كذبه.

جـ - زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم.

---

(١) بداية المجتهد ٢/٥٠، وراجع أيضاً معاني الآثار للطحاوي ٢/١٥١.

مادة ١٥: لا ينعقد زواج الرجل بزوجة الغير أو بمعتدته.

مادة ١٦: لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى.

مادة ١٧: لا يصح أن يجتمع في عصمة رجل أكثر من أربع زوجات وتعتبر في العصمة من طلقت حتى تنتهي عدتها.

مادة ١٨: لا يصح أن يتزوج الرجل مطلقته طلقة ثالثة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح.

ونلاحظ في المادة ١٧: لم يبين المشروع نوع العدة هل هي عدة الطلاق الرجعي حيث أجمع الفقهاء على حرمة الزواج بالخامسة إن كانت عدة المطلقة رجعية أم أنها عدة الطلاق البائن فقد ذهب الشافعية إلى جواز الزواج بالزوجة الخامسة إذا كانت عدة الزوجة الرابعة عدة طلاق بائن لأنه بذلك تكون ثلاث زوجات فقط في عصمته لأن المطلقة بائناً لم تعد زوجة فجاز زواج الأخرى حيث تعد الزوجة الرابعة حينئذ.

٥ - الجمع بين أكثر من أربع زوجات

لا يجوز للزوج أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات حتى يطلق إحداهن وتنتهي عدتها أو تتوفى[1].

---

(١) ينقل بعض المؤلفين المعاصرين عن مصادر فقهية قديمة أن الشيعة والظاهرية يبيحون الزواج بأكثر من أربع زوجات، راجع تفسير الرازي ٢٠٢/٣، فتح القدير ٣٧٩/٢، نيل الأوطار ٢٩٠/٦، البدائع ٢٦٥/٢.
غير أني رجعت إلى مصادر الظاهرية والشيعة الجعفرية فلم أجد مثل هذا القول، ونظراً لأهمية الموضوع ولما يترتب عليه من آثار زواج الخامسة فإن كان من الأمور المجمع عليها فالعقد باطل أما إن كان هناك خلاف فقد يكون العقد فاسداً، ولهذا فإننا نقرر أن زواج الخامسة محرم بالإجماع دون خلاف والعقد باطل.
راجع المحلى لابن حزم في الفقه الظاهري ٤٤١/٩، والروضة البهية في الفقه الجعفري ١٧٨/١، وأيضاً المختصر النافع ٩٣/٢.

المبحث الثاني: آثار الزواج

إذا تم الزواج بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ترتبت آثار هذا العقد على كل من الزوجين، ومن هذه الآثار الحقوق المالية للزوجة على زوجها، وهي المهر والنفقة والسكن.

أحكام المهر

المهر هو مال يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب يثبت لها بموجب عقد الزواج الصحيح كما يثبت لها بالدخول في الزواج الفاسد.

والمهر لا يعتبر ركناً من أركان العقد، فيصح العقد ولو كان دون تسمية للمهر ويجب في هذه الحالة مهر المثل[١]. ودليل هذا قوله تعالى: ﴿لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٦].

فقد حكم القرآن الكريم بصحة الطلاق رغم عدم تسمية المهر ولا طلاق إلا في الزواج الصحيح.

وهذه دعوة صريحة لتشجيع الزواج لئلا يصبح المهر - كما هو عليه اليوم - عقبة في طريق الشباب فتتفتح أمامه طرق الغواية والفساد.

روت السيدة عائشة أن رسول الله ﷺ قال[٢]: ((إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة))[٣].

---

(١) راجع الأم في الفقه الشافعي ٥/ ٧٠ والمحرر لدى الحنابلة ٢/ ٣١ والبحر الرائق في الفقه الحنفي ٣/ ١٤٣.

(٢) رواه الإمام أحمد، راجع نيل الأوطار ٦/ ١٤٣.

(٣) صدر قانون اتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة برقم ١٣ عام ١٩٧٣م بتحديد الحد الأعلى للمهر:
مادة ١: لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق في عقد الزواج على أربعة آلاف درهم أو أن يجاوز مؤخر الصداق ستة آلاف درهم أو أن يقيم أي منهما بما يزيد على هذه القيمة.
مادة ٢: لا تسمع أمام المحاكم أية دعوى بالمطالبة بما يجاوز الحدين المشار إليهما في المادة الأولى.

وتستحق الزوجة المهر بمجرد عقد الزواج سواء تم الدخول أم لا وسواء طلق الزوج زوجته أو مات عنها. إلا أنه في حال الطلاق قبل الدخول يثبت للزوجة نصف المهر.

أما إن كان الزواج فاسداً - وذلك إذا لم يستوف شرائط الصحة - فإن المهر لا تستحقه الزوجة بمجرد العقد بل بالدخول، وفي هذه الحالة يثبت للزوجة الأقل من المهر المسمى أو مهر المثل. أما إذا فرق بين الزوجين في الزواج الفاسد قبل الدخول فلا مهر للزوجة.

تحديد المهر

لم يرد في القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص صريحة بتحديد المهر في عقد الزواج، لذا قال الفقهاء: لاحد أعلى للمهر في الإسلام.

وما يروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال في المسجد لامرأة اعترضته حين أراد منع المغالاة في المهور أخطأ عمر وأصابت امرأة أمر يحتاج إلى تحقيق ولا يكفي ما روي في ذلك دون تعليل أو تفسير دقيق للآية: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَإِثْماً مُبِيناً، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً﴾ [النساء: ٤/ ٢٠-٢١].

وقد نقل الإمام القرطبي المالكي في تفسيره في المجلد الخامس ص ٩٩ - ١٠٠ ما يلي:

((وقال قوم: لا تعطي الآية جواز المغالاة بالمهور لأن التمثيل بالقنطار إنما هو على جهة المبالغة كأنه قال: وآتيتم هذا القدر العظيم الذي لا يؤتيه أحد. وهذا كقوله ﷺ: ((من بنى لله مسجداً ولو كمَفْحَصِ قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة))

(مفحص القطاة موضعها الذي تجثم فيه وتبيض) ومعلوم أنه لا يكون مسجد كمفحص قطاة)).

وقال ﷺ داعياً الشباب للزواج: التمس ولو خاتماً من حديد، وقال: تناكحوا تكاثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة. وقال لصحابي آخر: زوجتكها بما معك من القرآن.

كما أنه ﷺ غضب غضباً شديداً حين قال له ابن أبي الحديد مهره كان مائتين وقال له: كأنكم تقطعون الذهب والفضة من عرض الحرّة أو جبل. (الحَرّة: أرض ذات حجارة نخرة سوداء).

ومع ذلك كله فإن القرطبي رحمه الله تعالى قال: ((وقد أجمع العلماء على أن لا تحديد في أكثر الصداق)).

وفيما قاله القرطبي نظر لأن السكوت لا يعد إجماعاً بل على الأقل أنه من الأمور المباحة التي لم يذكرها الفقهاء حكماً شرعياً.

والذي أراه في هذا الموضوع

١ - أن ما نقل عن عمر رضي الله عنه يحتاج إلى مزيد في تحقيق الرواية ودقة في تفسير الآية المذكورة.

٢ - أن قول عمر مع مكانته المرموقة في الاجتهاد هو قول صحابي اختلف علماء الأصول في حجية قول الصحابي.

٣ - أن الآية القرآنية لم ترد لبيان أحكام المهر من حيث المغالاة أو عدم ذلك بل جاءت تبين بشكل واضح عدم جواز أخذ واسترداد جزء من مهر الزوجة مهما بلغ المهر من القناطير لأن المهر حق خاص بالزوجة بعد الدخول لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّساءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤/٤]. أما قبل الدخول فتستحق الزوجة إذا طلقت نصف المهر وتستحقه كاملاً إذا مات عنها زوجها

قبل الدخول أيضاً أما إذا اختلى الزوج بزوجته بعد العقد وقبل الدخول وهو ما يسمى بالخلوة ثم حصل طلاق هل تستحق الزوجة المهر كاملاً بهذه الخلوة كما قال الحنفية أم لا تستحق شيئاً إلا بالدخول الحقيقي كما قال الشافعية...

٤ - إن مقاصد الشريعة الإسلامية التي اعتبرت من أهم ضروراتها حفظ النسل وأحاديث رسول الله بتشجيع الزواج بأقل كلفة مادية وحث الشباب على الزواج للتكاثر دليل واضح على أن هذا العقد المقدس الذي سماه القرآن الكريم ودعا إليه لا يجوز بأي شكل أن نضع العقبات بطريقه بل يجب فتح الأبواب وتيسير الطرق بجميع الوسائل لإقدام الشباب على الزواج ولا عقبة أشد في عصرنا الحاضر أمام الزواج من المغالاة في المهور وما يتبع ذلك من نفقات وحفلات دعت الشباب للعزوف عن الزواج إلى اللهو والفساد ثم الزواج بالأجنبيات وما يجر هذا من المصائب وآثارها السيئة في المجتمع.

٥ إن الأمر المباح إذا ترتب عليه ضرر انتقل حكمه إلى التحريم ولو كان شرب ماء منع الطبيب المريض من تناوله. وهذا على الأقل من باب سد الذرائع إن تحدد المهور لسد باب الشر والفساد.

أردت بهذه الكلمة أن أسجل بكل فخر واعتزاز ما قام به حضرة صاحب السمو الشيخ زايد رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة من عمل جليل في هذا المضمار كان محل نقاش خلال مناقشات وضع قانون الأحوال الشخصية وقد كنت وما زلت متحمساً لهذه الخطوة التي خطاها بتحديد المهور وهي أول عمل تشريعي في البلاد العربية وتبعته في ذلك إحدى الدول العربية المجاورة.

فقد أصدر رئيس الدولة قانونين حدد فيهما الحد الأعلى للمهر تشجيعاً للزواج أذكرهما بإيجاز وقد تم لي شرحهما على طلاب الدراسات العليا - الماجستير - في المعهد القضائي العالي في دبي رداً على التساؤلات والاعتراضات

التي لم تستند إلا على التمسك والتعصب وعدم الحوار ضمن دائرة المذاهب الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

١ - القانون الاتحادي رقم ١٢ لعام ١٩٧٣ حيث حدد الحد الأعلى للمهر المعجل بأن لا يزيد على أربعة آلاف درهم والمؤخر لا يزيد على ستة آلاف درهم (الدولار يعادل ٣,٦٧ من الدرهم).

كما أن القانون المذكور منع المحاكم من سماع أية دعوى بالمطالبة بما يزيد على ذلك، ولكن مع الأسف لم يطبق هذا القانون كما يجب أن يكون لعدة أسباب أهمها الرخاء الاقتصادي من جهة وعدم وضع نصوص جزائية في حال عدم تطبيقه. وعدم قيام وسائل الإعلام بواجبها نحوه.

٢ - ثم صدر القانون الاتحادي رقم ٢١ لعام ١٩٩٧ نص فيه:

أ - على أنه لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق على ٢٠ ألف درهم وأن لا يجاوز المؤخر ٥٠ ألف درهم.

ب - كما منع المحاكم من سماع أية دعوى بالمطالبة بما يزيد على ذلك.

جـ - وفرض عدة عقوبات على عدم تطبيقه أو مخالفه منها:

١ - عقوبة حرمان المخالف من تتمة الزواج.

٢ - فرض غرامة ٥٠٠ ألف درهم على كل مخالف لهذا القانون.

د - ولم يكتف بتحديد الحد الأعلى للمهر بل حدد النفقات المرافقة عادة للحفلات في مثل هذه المناسبات أن لا تتجاوز ثلاثة أيام كما عدد الذبائح إلى غير ذلك من القيود التي تجعله قانوناً فعالاً مثمراً.

وأخيراً قضت محكمة استئناف دبي أن هذا القانون لا يسري على غير المواطنين، وأيدت حكماً صدر بإلزام الزوج دفع ١٥٠ ألف درهم مؤخر من

عقد زواج عام ١٩٩٦ لأن الغاية من تحديد المهر في هذا القانون عدم اللجوء إلى الزواج بالأجنبيات فإذا سرى عليهن عاد المواطنون إلى الزواج بهن فيفقد القانون حكمته وغايته.

أنواع المهر

المهر إما أن يكون مسمى أي متفقاً عليه بين الزوجين أو بين من يمثلهما شرعاً، وإما أن يكون مهر المثل وذلك إذا تم الزواج دون تسمية للمهر أو كانت تسمية المهر فاسدة، فيثبت للزوجة مهر المثل وهو مهر مثيلاتها من الفتيات حسب العرف الجاري.

تعجيل المهر أو تأجيله

.بما أن المهر لا يعتبر ركناً من أركان العقد ولا شرطاً من شروط صحته لذلك يجوز للزوج أن يدفعه حين العقد أو بعد ذلك أو يدفع بعضه مقدماً والقسم الباقي مؤجلاً حسب اتفاقهما.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين على تقسيط المهر واتفقا على تحديده فهل يلزم بدفعه كاملاً حين العقد أو لا؟... يرجع في ذلك إلى العرف فإن كان العرف يقضي بدفع ثلثي المهر مقدماً والثلث مؤخراً إلى الوفاة أو الطلاق، أو جرى العرف على تشطير المهر نصفه معجل ونصفه الآخر مؤخر صح ذلك كله لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

فالتأجيل في المهر ينصرف عرفاً إلى البينونة في الطلاق أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر.

وتبدو لنا فائدة معرفة المؤجل من المهر وتحديده بامتناع الزوجة من الانتقال إلى بيت الزوجية إذا لم يدفع لها زوجها المعجل المتفق عليه، فإذا دفعه فيجب

عليها متابعته إلى منزله الذي أعده لها على أن يكون مناسباً لوضعه الاجتماعي أما إذا لم يدفع لها المعجل فلها الحق بالامتناع عن المتابعة(١).

فإذا رضيت الزوجة بتأجيل المهر بكامله فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها لأنها رضيت أن يكون مهرها كله مؤجلاً(٢).

الزيادة في المهر أو النقصان منه

إذا اتفق الزوجان على مهر مسمى وتم العقد بينهما، فللزوج أن يزيد المهر لزوجته كما للزوجة أن تنقص منه لزوجها إذا كانا كاملي الأهلية غير محجور على أحدهما لصغر أو سفه أو غفلة.

وذلك أن المهر بعد تمام العقد يصبح من حق الزوجة الخاص بها فلها إبراء زوجها منه كما لها أن تحط عنه بعض المهر دون تدخل وليها في الأمر. ودليل هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٤/٢٤]. فللزوجين الحق بالزيادة في المهر أو الحط منه.

وقد ورد في المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري:

«للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف، ويلتحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر.

هل للولي الزيادة أو الحط من المهر

يملك الولي حق تزويج الصغير بمهر المثل، وكذلك يملك حق تزويج الصغيرة بما زاد عن مهر مثلها لأن فيه مصلحة ظاهرة لها.

فإذا تم العقد لم يعد الأب يملك أن ينقص شيئاً من مهر ابنته ولو زوّجها بأكثر من مهر المثل فلو كان مهر مثلها ثلاثة آلاف وزوّجها بخمسة آلاف وتم العقد فلا

---

(١) فتح القدير ٢/ ٤٧٢.
(٢) المحرر ٢/ ٣٨.

يملك أن ينقص من مهرها خمس مئة مثلاً لأن المهر المسمى أصبح حقاً خالصاً لها.

هذا إذا كانت الفتاة صغيرة أما إذا كانت بالغة عاقلة راشدة ووافقت على نقصان مهرها فالأمر إليها حينئذ فلها هذا الحق لأنه يعتبر إبراء منها عن جزء من مهرها لزوجها.

وكذلك لا يملك أب الصغير الزيادة في مهره بعد إنشاء العقد لأن الولاية على الصغير مناطها المصلحة، ولا مصلحة للصغير بزيادة المهر بعد إتمام العقد، هذا ما ذهب إليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد.

وقال الإمام أبو حنيفة: يجوز للأب الزيادة في مهر ابنه الصغير بعد إنشاء العقد.

والذي أراه في هذا الموضوع: إن كان المهر تبرعاً من الأب لولده الصغير فأي مانع من أن يزيد فيه كما يشاء، أما إن كان المهر من مال الصغير كما لو كان لديه مال ورثه عن أمه مثلاً ففي هذه الحالة لا يجوز للأب أن يزيد من هذا المهر لأن فيه تبرعاً من مال الصغير للزوجة والتبرع من مال الغير باطل.

أما إذا دفع الأب مهر ابنه الصغير الفقير وقد زوجه بما له من ولاية عليه فهل يرجع عليه إذا أيسر وأصبح غنياً فيما بعد؟... الراجح لدينا أنه لا يرجع عليه بشيء لأن الأب يعد ضمناً متبرعاً بمهر ابنه الصغير لأن العرف يقضي بأن الآباء يدفعون مهور أبنائهم إلا إذا أشهد الأب أن ما دفعه من مهر كان ديناً في ذمة الصغير، وقال بعض الفقهاء إن المهر يجب على الابن في حال سكوت الأب عن بيان أن ما دفعه من مهر هل هو دين على الابن أم تبرع له[1].

متى تستحق الزوجة تمام المهر

إذا طلقت الزوجة قبل الدخول فإنها تستحق نصف المهر، والمهر إذا أطلق فإنما يعني مجموع المؤجل والمعجل.

---

(١) المهذب للشيرازي ٢/ ٦٢.

وتستحق الزوجة تمام المهر في الحالات الآتية:

١- الدخول الحقيقي بالزوجة.

٢- موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول[١].

٣- الخلوة الصحيحة وتسمى بالدخول الحكمي.

ونفصل القول قليلاً بالحالة الثالثة وهي الخلوة الصحيحة لأنها من المشكلات التي تعترض الشباب في عصرنا هذا وقد احتاط لها فقهاؤنا فبينوا لنا أحكامها:

الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج في مكان ما منفردين يأمنان دخول الغيرعليهما ولا يوجد بالزوجة مانع حسي (كشخص أجنبي) أو مانع شرعي (لو كانت صائمة في رمضان) أو مانع طبيعي (كمرض مانع من الجماع) وإلا كانت الخلوة فاسدة.

وكثيراً ما يصادف أن يجتمع الزوج بزوجته في سيارة مظلله بسواد زجاجها منفردين فتعتبر خلوة لها حكم الدخول الحقيقي في معظم الأحكام، وذلك لحرص الشارع على الاحتياط في مثل هذه الأمور فقد يتم لقاء جنسي بينهما ويحصل حمل ثم بعد هذا يطلق الزوج زوجته قبل الدخول الحقيقي فيدعي أمام الناس أنه لم يجتمع بها و لم تكن هناك حفلة زفاف مثلاً إلى غير ذلك مما يعترض الحياة العصرية من مشاكل تنشأ عن هذا الاختلاط.

ونذكر أهم أحكام الخلوة الصحيحة

تشارك الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي في أحكام وتخالفه في أحكام أخرى عند الحنفية[٢] والحنابلة[٣]:

(١) هذا ما ذهب إليه الحنفية خلافاً للشافعية.
(٢) البحر الرائق ٣/ ١٥١.
(٣) المغني ٦/ ٥٢٤.

أولاً: أما الأحكام التي تشترك فيها الخلوة مع الدخول الحقيقي فهي[١] :

١- وجوب المهر بتمامه المعجل منه والمؤجل سواء أكان مسمى أم كان مهر المثل في حال عدم التسمية إذا حصل طلاق بين الزوجين.

٢- وجوب العدة بعد الفرقة كعدة الطلاق بعد الدخول الحقيقي.

٣- نفقة العدة على الزوج المطلق لزوجته.

٤- حرمة الجمع بينها وبين أختها ومن في حكمها من المحرمات بالقرابة مادامت في العدة.

٥- حرمة الزواج بخامسة مادامت في العدة.

٦- إذا حصل حمل وجاء ولد فيثبت نسبه من أبيه.

ثانياً: أما الأحكام التي تخالف الخلوة فيها الدخول الحقيقي فأهمها[٢] :

١- إن دخول الزوج على زوجته دخولاً حقيقياً يحرم عليه الزواج بأحد فروعها أما الخلوة فلا تحرم لأن الخلوة بالأمهات لا تحرم البنات، فمن عقد على امرأة واختلى بها ثم طلقها جاز له أن يتزوج بنتها ولا عكس.

٢- أن الطلاق بعد الدخول الحقيقي قد يكون طلاقاً رجعياً يجوز للزوج مراجعة زوجته مادامت في العدة بدون عقد وقد يكون طلاقاً بائناً لا رجعة فيه للزوجة إلا بعقد جديد إن كان بائناً بينونة صغرى.

---

(١) أما فقهاء الشافعية فلم يعطوا للخلوة الصحيحة أحكام الدخول الحقيقي وذلك تفسيراً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[البقرة: ٢/ ٢٣٧] حيث فسر الشافعية المس بالدخول الحقيقي، راجع نهاية المحتاج ٦/ ٣٣٥. بينما ذهب الحنفية إلى الاستدلال بحديث عن رسول الله ﷺ: ((من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل)) كما فسروا الإفضاء بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾[النساء: ٤/ ٢١] بالخلوة الصحيحة.

(٢) وذهب فقهاء المالكية إلى اعتبار إقامة الزوجة مع زوجها عاماً كاملاً تستوجب تمام المهر كالدخول الحقيقي لأن الإقامة بمثل هذه المدة تقوم مقام الوطء إذا كان الزوج قادراً عليه وكانت الزوجة في سن يسمح بذلك. شرح الخرشي ٣/ ٩٨ وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٧٨.

أما الطلاق بعد الخلوة فلا يكون رجعياً بل هو طلاق بائن دائماً لا تصح المراجعة به إلا بعقد جديد.

٣- ويترتب على الفرق الثاني أن الزوج لو طلق زوجته طلاقاً رجعياً فالتوارث قائم بينهما إذا مات أحدهما والزوجة معتدة، أما في الطلاق إثر الخلوة فلا توارث بينهما ولو مات أحدهما والزوجة معتدة لأنه طلاق بائن.

٤- المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول حتى يتزوجها زوج ثان زواجاً شرعياً - دون تواطؤ على الطلاق - ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يطلقها وتنتهي عدتها فتحل للأول بعقد جديد. أما خلوة الزوج الثاني بها فلا تكفي.

هذه أهم أحكام الخلوة الصحيحة، أما الخلوة الفاسدة وهي اجتماع زوجين مع بعضهما قبل الدخول مع وجود مانع فلا أثر لها إذا حصل طلاق إلا في وجوب العدة لأن العدة حق الشارع والولد، هذا إذا لم يكن المانع من الدخول مانعاً شرعياً، كصغر الزوجة مثلاً أو وجود مرض يحول دون الاتصال فإن الخلوة الفاسدة في مثل هذه الحالة لا تجب فيها العدة.

ولابد لي من توضيح أمر يتعلق بأحكام الخلوة وهو أن الزوج متى عقد على امرأة أصبحت تحل له شرعاً مادام العقد صحيحاً، فخلوة الزوج بزوجته صحيحة. ولذلك شرعت أحكامها صيانة لما ينشأ عن اختلاط الزوجين من آثار لابد أن يترتب عليها أحكام صوناً للأنساب وحرمة للحقوق الزوجية.

أما خلوة الخاطب بخطيبته قبل تمام العقد فهذا أمر محرم ولا يجوز إطلاقاً وأن الشارع الذي أباح للخاطب النظر إلى خطيبته بقصد الخطبة حرم عليه إذا ما تمت خطوبته أن يجتمع بها أو أن يلتقي معها ولو مع أهلها لأن الضرورة التي أبيح لأجلها النظر زالت وتحققت الرغبة بإتمام الخطبة.

ففرق كبير إذن بين اجتماع الزوج بزوجته قبل الدخول وبين لقاء الخاطب مع خطيبته كما نشاهد اليوم في بعض الأوساط التي تبيح هذا الاختلاط دون تقدير لعواقب الأمور وما ينشأ عن هذا من آثار سيئة في المجتمع.

١- قضايا المهر وبعض مشكلاته

المهر مال يدفعه الزوج لزوجته ولصفته المالية هذه قد تنشأ بعض المشكلات حوله بين الزوجين أو ذويهما، وأهم هذه القضايا:

١- من الذي يتولى قبض المهر.

٢- هل يجوز أن يكون المهر مقترناً بشروط.

٣- اختلاف الزوجين في تسمية المهر ومقداره.

٤- الخلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته، هل هو من الهدايا أو من المهر.

٥- الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما.

١- من الذي يتولى قبض المهر

المهر حق خالص للزوجة، غير أنها إن كانت صغيرة فولاية قبض مهرها لوليها المالي وهو الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ووصيه وفق ما ذهب إليه الحنفية.

فإذا قبض المهر أحد هؤلاء بالترتيب برئت ذمة الزوج من المطالبة ولا يحق للزوجة مطالبة زوجها بعد بلوغها الرشد بل عليها أن تطالب وليها الذي قبض مهرها.

أما غير هؤلاء من الأولياء فليس لهم الحق في قبض المهر، فإن دفع الزوج لأحد أوليائها غير المذكورين لم تبرأ ذمته، ولزوجته أن تطالبه بمهرها، وعليه أن يعود على من دفع المهر إليه.

ويجب أن يلاحظ دائماً أن المختص بقبض المهر هو الولي على المال فقد يكون للفتاة ولي على النفس كالعاصب مثلاً وولي على المال كالوصي وقد تكون الأم وصية، فالذي يقبض المهر هو ولي المال والذي يتولى التزويج هو ولي النفس، لأن ولاية المال والنفس لا تجتمع معاً إلا في شخص الأب أو الجد في حال عدم وجود الأب.

أما إذا كانت الزوجة كبيرة وغير محجور عليها فهي التي تقبض مهرها سواء أكانت بكراً أم ثيباً، ولها أن توكل من تشاء بقبض مهرها إذ لا ولاية لأحد عليها في ذلك.

على أن الثيب لابد في إذنها للغير بقبض مهرها من أن يكون إذناً صريحاً، وأما البكر فإذنها يكون بسكوتها أو بعدم النهي الصريح لزوجها بدفع مهرها لأحد، لأن العرف جرى على أن ولي الفتاة يقبض مهرها.

وقد نص القانون السوري في المادة ٦٠:

((ينفذ على البكر ولو كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جداً عصبياً ما لم تنه الزوج عن الدفع إليه. أما الثيب فلابد من إذنها صراحة بالتوكيل)).

وبهذا المعنى ذهب مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات المتحدة في المادة ٤٨: ((ينفذ على البكر الرشيدة قبض أبيها لمهرها، أو قبض جدها الصحيح عند عدم الأب ما لم تنه الزوجة عن الدفع إلى غيرها)).

ومتى وجب المهر للزوجة بالعقد فتصبح حرة التصرف فيه سواء تم ذلك بالقبض أم لم يتم، فلها أن تهب بعضه أو كله لزوجها أو لغيره كما تتصرف في سائر أموالها إذا كانت كاملة الأهلية.

٢- هلى يجوز أن يكون المهر مقترناً بشرط

قد يقترن المهر بشرط فيه منفعة لأحد الوجين لقاء إنقاص جزء منه فما هو حكم ذلك؟...

(أ) إذا سمى الزوج لزوجته مهراً أقل من مهر مثلها عرفاً وعادة كما لو كان مهر مثلها ألفاً فجعله خمس مئة لقاء أن يحقق منفعة مشروعة لها أو لأحد أقاربها، فهذا الشرط صحيح وملزم للزوج فإذا قام بوفائه فالمهر كما سمياه واتفقا عليه، أما إذا أخل الزوج بالشرط أي لم ينفذ ما اتفقا عليه ففي هذه الحالة يجب أن يدفع لها فرق المهرين المسمى المثل وهو الخمس مئة أيضاً لأن أصل مهرها ألف تنازلت عن جزء منه لقاء منفعة مشروعة فلم يحققها لها.

(ب) إذا سمى الزوج مهراً أكثر من المثل واتفقا على أن هذه الزيادة لقاء وصف مرغوب في الزوجة، فإن وجدت كذلك - كما لو اشترط ثقافة معينة - فلها المهر المسمى مهما بلغ، أما إذا لم يتوفر الشرط أي الوصف المرغوب فلها مهر المثل فقط ولا تستحق الزيادة.

٣- اختلاف الزوجين في تسمية المهر ومقداره

لم يعد موضوع تسمية المهر ومقداره مشكلة في التشريعات التي أوجبت تسجيل عقد الزواج ومنعت سماع دعوى الزوجة إذا لم يكن الزواج مسجلاً لأن في التسجيل يوضح الزوجان مقدار المهر، ولكن لاتزال كثير من البلدان العربية لا توجب تسجيل عقد الزواج.

ويمكن ايجاز هذه الأحكام:

(أ) إذا ادعت الزوجة بعد الدخول أنها لم تقبض المعجل من مهرها، فعلى الزوج إثبات ما يدعيه بالبينة من أنه دفع لها المهر لأنه هو المدين به بموجب

العقد الصحيح، إلا إذا جرى العرف على أن المرأة لا تزف لزوجها قبل أن يدفع لها المعجل من مهرها، فإن هذا يقوم مقام البينة للزوج في دعواه دفع المهر.

(ب) إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما(١).

(جـ) إذا اتفقا على مهر في السر خمس مئة جنيه مثلاً ثم أظهرا علناً مهراً أكثر من ذلك أمام الناس فقالا إن المهر ألف جنيه، فهل يعتبر مهر السر أم مهر العلن؟...

روايتان في المذهب الحنفي، أرجحهما: أن المعتبر هو مهر العلن لا مهر السر لأن العبرة بالظاهر. والقول قول الزوجة لأنه حصل بعد مهر السر فكان كالزيادة فيه.

وقال أبو يوسف: إنما يجب مهر السر لأن مهر العلن جاء متأخراً بعد أن اتفقا على المهر الحقيقي والعبرة لمقصد العاقدين(٢).

هذا إذا لم يكن هناك اتفاق بينهما على أن مهر العلن مهر صوري لإشهاره أمام الناس.

٤- الخلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته من الهدايا أو من المهر

إذا قدم الزوج لزوجته شيئاً ولم يبين لها هل هو من المهر أم هدية، ثم قام خلاف بينهما، الزوجة تدعي أن ما قدمه الزوج لها كان هدية وهو يدعي أنه مهر، فأي الزوجين أقام البينة على دعواه قضي له بذلك، وإن أقاماها معاً فعلى

---

(١) المبسوط ج٥ ص:٨٧ ويتفق هذا الرأي مع الحنابلة كما ورد في المغني ج٦ ص:٧٣٩.

(٢) البحر الرائق ج٢ ص:١٨٤، وقريب من هذا رأي المالكية مع بعض التفصيل.

القاضي الترجيح، والظاهر هنا بجانب الزوج لأنه يسعى بوفاء ما في ذمته نحو زوجته إذ يعتبر مديناً بالمهر ووفاء الدين أولى من تقديم الهدايا.

أما إن لم يكن لأحد الزوجين بينة رجعنا إلى العرف وجعلناه حكماً، فما جرت العادة أنه يقدم كهدايا في المواسم والأعياد اعتبرناه هدية مع يمين الزوجة وما جرى العرف على أنه من المهر يعد مهراً مع يمين الزوج.

فإذا قضى القاضي بأن ما قدمه الزوج كان هدية لا يحتسب من المهر وإلا فيعتبر جزءاً منه، وهنا تثور مشكلة فيما لو حكم القاضي بالمهر وكانت الزوجة قد أهدت لزوجها هدية على أساس أنه قدم لها هدية فأرادت أن تبادله بمثلها، فلما حكم القاضي بأن ما قدمه لها هو جزء من المهر فهل للزوجة أن تسترد هديتها؟...

إذا ثبت أن هدية الزوجة كانت تعويضاً أو مبادلة لهدية الزوج الذي حكم القاضي بأنها من المهر، فلها الحق بالرجوع في هديتها لأنها كانت على أساس هديته سواء صرحت له بذلك أم شهد لها العرف لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[١].

٥- الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما

إن إعداد البيت يقع على كاهل الزوج لأن المهر حق خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء وليس نظير شراء ما يحتاج إليه البيت كالجهاز مثلاً. هذا ما ذهب إليه الحنفية وعليه العمل، إلا إذا كان الزوج قد دفع لزوجته زيادة عن المهر مبلغاً من المال لقاء شراء الجهاز فحينئذ تلزم به...

وقال غير الحنفية: إن اعداد الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما دفعه الزوج من مهر وما جرى به العرف بين الناس، فإن كان العرف بين مثيلات هذه الزوجة أن تدفع أكثر من مهرها كان عليها ذلك.

---

(١) الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة، ٢٣٦.

أما فقهاء الحنفية فقالوا: إذا أعدت الزوجة الجهاز سواء من المهر أم من غيره فتعتبر متبرعة به لأنه لا يجب عليها بموجب عقد الزواج.

أما إذا تبرع الأب وجهز ابنته من ماله الخاص فيعتبر هبة لا تتم إلا بالقبض هذا إذا كانت الفتاة بالغة، أما إذا كانت صغيرة فلا يحتاج الأمر إلى قبضها لأن مجرد شراء الأب يعتبر قبضاً لها حيث يقوم نيابة عنها في ذلك، ويبدو الفرق فيما لو مات الأب قبل تسليم الجهاز لابنته أو ما يقوم مقام التسليم، فإن كانت بالغة فلا بد أن يتم التسليم وإلا بقي الجهاز في تركة الأب يتقاسمه جميع الورثة.

إذا جهز الأب ابنته ثم انتقلت إلى بيت الزوجية فادعى هو أو ورثته أن ما قدمه لها لم يكن تبرعاً منه فيما زاد عن مهرها بل كان عارية ويريد استرداده فهل يسمع ادعاؤه؟..

لا بد في مثل هذه الحالة أن يثبت الأب أن ما اشتراه لفتاته كان ديناً أو عارية وإلا يرجع للعرف، والعرف في عصرنا أن الأب يجهز ابنته بما زاد عن مهرها على أنه هدية وليس بعارية.

قد يختلف الزوجان أثناء الحياة الزوجية أو بعد الطلاق في بعض متاع البيت هل هو ملك للزوجة فتأخذه أم هو ملك للزوج فيستبقيه؟... إذا لم يستطع أحد الطرفين إثبات دعواه فما يصلح للنساء عادة فهو للزوجة وما يصلح للرجال عادة فهو للزوج. وأما إن كان هناك ما يصلح للطرفين فهو للزوج لأن الظاهر يشهد له بذلك.

وقال أبو يوسف: يجعل للمرأة متاع البيت ما يجهز به مثلها عرفاً وعادة لأن الظاهر أنها لا تأتي بيت الزوجية إلا بمثله وما زاد على ذلك فالقول فيه للزوج بيمينه.

وعلى كل فإن هذه الأمور لا تثار إلا في حال عدم وجود بينة لدى أحد الزوجين يثبت بها دعواه[1].

وقد أوضح مشروع قانون الإمارات هذه المشكلة حيث حدد مفهوم الجهاز وبين صاحب الحق في ملكيته وكيفية الانتفاع به بين الزوجين وهو من النصوص الجديدة الضرورية التي بادر هذا التشريع بذكر أحكامها:

((**مادة ٦٠ فقرة ١**: الجهاز هو كل ما اتفق الزوجان أو جرى العرف على إعداده للزوجة وتجهيز بيت الزوجية بمناسبة الزواج ولو بعد الزفاف للانتفاع به في حياتهما الزوجية.

فقرة ٢: والجهاز ملك للزوجة أو الزوج بحسب العرف ما لم يتفق على غير ذلك في العقد.

مادة ٦١ فقرة ١: إذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة.

فقرة ٢: وإذا جهزها غير الأبوين لا يعتبر هبة إلا إذا قام دليل على قصد التبرع)).

ونلاحظ في هذه المادة أنها فرقت بين تجهيز أحد الأبوين وبين غيرهما من الأولياء، وهذا أمر حسن ولكننا نرى أن إقامة الدليل على خلاف نية الهبة والتبرع يجب الأخذ بها في الفقرة الأولى كما في الفقرة الثانية، بمعنى أن الأب إذا جهز ابنته تعتبر هبة إلا إذا قام دليل على خلاف ذلك وأن تجهيز غير الأب لا يعد هبة إلا إذا قام الدليل على ذلك وهذا أولى وأقرب للصواب.

وكذلك نص هذا المشروع على حق الزوجين بالانتفاع بالجهاز وفق العرف حيث ورد في **المادة ٦٢**:

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ أحمد إبراهيم ص ٥٠.

((فقرة ١: للزوجين الانتفاع بالجهاز في حاجات حياتهما الزوجية وفقاً للعرف ما دامت الزوجية قائمة.

فقرة ٢: ويكون الزوج مسؤولاً عن تصرفه في أعيان الجهاز أو استهلاكها دون الهلاك أو التلف بالاستعمال العادي)).

٢- النفقة الزوجية

إن نفقة الزوجة واجبة على زوجها لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره، فما دامت الزوجة تشاطر زوجها مسؤولية تربية الأولاد ورعايتهم فإنها تستحق كل ما تحتاج إليه من نفقات سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة، فقيرة كانت أم غنية، لأن حق الإنفاق أثر من آثار الزواج الصحيح وحكم من أحكامه.

دليل النفقة

١ - القرآن الكريم: أوجب أن نفقة الزوجة على زوجها بقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاّ وُسْعَها﴾ [البقرة ٢/٢٣٣].

وقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاّ ما آتاها﴾ [الطلاق ٦٥/٧].

٢ - السنة الكريمة: ورد في السنة النبوية أن هند امرأة أبي سفيان جاءت رسول الله ﷺ تشكو شحَّ زوجها فقالت: يا رسول الله.. إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني. فقال ﷺ: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[1].

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤٦٦/٧.

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج ولو كان فقيراً وكانت زوجته غنية(١).

وخالف في هذا الظاهرية فقالوا: إن نفقة الزوجة تسقط عن زوجها إذا أعسر وتلزم هي بالإنفاق عليه.

واستدل ابن حزم الظاهري على هذا الرأي بقوله تعالى:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَها لا تُضارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة ٢/٢٣٣].

فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ دليل على أن الغرم بالغنم، فكما ترث الزوجة زوجها يجب عليها الإنفاق عليه إن احتاج للنفقة.

ويقول ابن حزم: الزوجة وارثة فعليها نفقة الزوج بنص القرآن(٢).

ولا شك أن هذا الرأي رأي سديد ولكن العمل على رأي الجمهور من أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فالزوجة تستدين عليه حتى يساره.

وقد جاء في المادة ٧٢ من القانون السوري:

((فقرة ١: تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق.

فقرة ٢: يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيء المسكن الشرعي.

وتشمل النفقة الزوجية: الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم)).

---

(١) البدائع ٤/١٥، فتح القدير ٣/٣٢١.

(٢) المحلى: ١٠/٩٢.

شروط استحقاق النفقة الزوجية

١ - أن يكون الزواج صحيحاً شرعاً، لأن الزواج الفاسد لا نفقة فيه ويجب التفريق بين الزوجين.

وذهب الشافعية والمفتى بـه لـدى الحنفيـة أن الزوجـة تسـتحق النفقـة سـواء أكانت مريضة قبل الزفاف أو بعد ذلك ما دامت غـير ناشـزة، وتسـتحق النفقـة ولو كانت صغيرة أيضاً.

ولا شك أن هذا القول المفتـى بـه لـدى الحنفيـة هـو أقـرب لـروح الإسـلام وسماحة تشريعه لأن النفقة بمجرد العقد الصحيح وليس الاستمتاع الزوجـي إلا ثمرة من ثمرات الزواج فليس لأجله فقط شرع هذا العقد المقدس.

وقد ورد في مشروع الإمارات في المادة ٦٧:

((إذا مرضت الزوجة قبل الزفاف و لم تمتنـع منـه أو مرضـت بعـده، أو زفـت وهي مريضة وقبل الـزوج ذلـك أو خرجـت مـن بيتـه بعـد المـرض و لم تستطع العودة استحقت النفقة)).

٢ - ألا تكون الزوجة ناشزة، فإذا نشزت فلا نفقة لهـا. والناشـزة هـي الـتي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي.

وكذلك تعتبر الزوجة ناشزة إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيـت الزوجيـة بغـير حق، أما لو كان الامتناع لحق لها كما لو لم يدفع لها الزوج معجـل مهرهـا فـلا يعتبر نشوزاً، لأنها تعتبر في هاتين الحالتين خارجة عن طاعة الزوج وعـن النظـام العام للأسرة الذي تم بموجبه التعاقد بين الزوجين لإنشاء أسرة مستقرة متماسكة تقوم على أساس التعاون والتبادل في الحقوق والواجبات.

أما الزوجة المحترفة فهل تعتبر ناشزاً إذا منعها زوجها من الخروج وخالفته؟

والذي أراه أن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل لم يذكره الفقهاء وهو إذا تزوجها وشرطت عليه أن لا تترك عملها الوظيفي فهل يعتبر خروجها إلى وظيفتها إذا منعها من ذلك فيما بعد نشوزاً تسقط فيه نفقتها؟...

الذي يبدو لي أن قبول الزوج بقاء الزوجة في وظيفتها لا يسقط نفقتها ولو طلب منها عدم الخروج وترك الوظيفة، لأنه بسماحه لها بممارسة عملها خارج البيت يعتبر متنازلاً عن حقه في الاحتباس فيبقى حقها وهو النفقة حق ثابت في ذمة زوجها.

وقد حدد مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات الحالات التي تجيز للزوجة الخروج من بيتها مع استمرار النفقة بما يأتي:

للزوجة الخروج من بيتها مع استمرار النفقة بما يأتي:

((مادة ٨٧ فقرة ١: يجوز للزوجة أن تخرج من البيت في الأحوال التي يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع والعرف أو بمقتضى الضرورة، ولا يعتبر ذلك منها إخلالاً بالطاعة الواجبة)).

ونلاحظ في هذا النص أن الخروج للضرورة أمر يقرره الشرع فلا حاجة للنص عليه كحالة خاصة، ثم إن الخروج بما يقضي به العرف يجب أن يضاف بما لا يعارض الشريعة الإسلامية، فكثيراً ما نرى أعرافاً تخالف مبادئ الإسلام فلا عبرة بها.

وورد أيضاً في الفقرة ٢ من المادة ٨٧:

((وكذلك لا يعتبر إخلالاً بالطاعة خروجها للعمل إذا اشترطت ذلك في العقد أو تزوجها وهي عاملة، أو رضي بالعمل بعد الزواج، كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافياً لمصلحة الأسرة))[1].

---

(١) وهذا ما قررناه منذ أكثر من خمس عشرة سنة في شرحنا لقانون الأحوال الشخصية في سورية، وطالبنا تطبيقه خلافاً لما سار عليه القضاء السوري.

أما سفر الزوج بزوجته فقد اختلفت أقوال الفقهاء فيه تبعاً لاختلاف العصور والأعراف[1]، وحسناً ما ذهب إليه القانون السوري:

((مادة ٧٠: تجبر الزوجة على السفر مع زوجها إلا إذا اشترط العقد غير ذلك أو وجد القاضي مانعاً من السفر)).

تقدير النفقة

هل تقدر النفقة الزوجية بالنسبة لحال الزوج من حيث الغنى أو الفقر أم بالنسبة لحال الزوجين معاً؟...

قال المالكية والحنابلة ورواية لدى الحنفية: تقدر بحال الزوجين معاً.

وبهذا أخذ القانون المغربي في الفصل ١١٩:

((يراعى في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والأسعار)).

وقال الشافعية ورواية عن الحنفية: تقدر النفقة بالنظر لحال الزوج فقط.

وقد نص القانون السوري:

مادة ٧٦: تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، مهما كانت حالة الزوجة، على ألا تقل على الحد الأدنى لكفاية المرأة.

وبهذا أيضاً أخذ التشريع المصري في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ م والمنشور السوداني رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ م[2]. وورد مثل هذا النص في مشروع قانون الإمارات في المادة ٧١.

---

(١) كان العمل في السودان على أن الزوجة لا تجبر على السفر مع زوجها مسافة القصر وتجبر فيما دون ذلك حتى عام ١٩٠٣ م حيث صدرت مذكرة قضائية شرحت فيها أقوال فقهاء الحنفية وخولت القاضي النظر بما فيه مصلحة الزوجين.

(٢) من الجدير بالذكر أن هذا القانون قد ألغي بقانون ١٩٩١م وهو من أحدث قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية في كثير من المواد.

ولا شك أن تقدير النفقة بالنسبة لحال الزوج هو أعدل الآراء ويتفق مع قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللَّـهُ﴾ [الطلاق ٦٥/٧]. إذ إن تقدير النفقة بالنسبة لحال الزوجين قد يحمل الزوج أكثر مما يستطيع لو كانت زوجته غنية وكان متوسط الحال أو فقيراً.

نفقة الزوجة على الدولة في حال عجز الزوج

إذا عجز الزوج عن نفقة زوجته فإن نفقتها على من تجب عليه إعالتها فإن لم يكن فعلى الدولة هذه النفقة.

وقد قرر مشروع قانون الإمارات هذا المبدأ الشرعي الذي امتنع عن تنفيذه القضاء المصري حين عرضت عليه قضية من هذا الموضوع.

ورد في المادة **٧٤** من مشروع قانون الإمارات:

((فقرة ١: إذا تعذر على الزوجة الحصول على نفقتها من الزوج بسبب الإعسار أو غيره وكان لها مال تمكن النفقة منه قرر لها القاضي نفقة الكفاية وأذن لها بأن تنفق على نفسها ليكون ديناً على الزوج.

فقرة ٢: فإن لم يكن لها مال وجب على من تجب نفقتها عليه عند عدم الزوج إعطاؤها نفقة الكفاية المقدرة ويكون له حق الرجوع على الزوج فإن لم يوجد من تجب نفقتها عليه أو كان من تجب عليه النفقة غير قادر على أدائها كاملة حكمت المحكمة بوجوبها كلها أو بعضها في بيت المال (خزانة الدولة).

فقرة ٣: فرض النفقة للزوجة بالقضاء أو التراضي يبيح لها حق الاقتراض ممن تشاء عند الحاجة ويكون للمقرض حق الرجوع على الزوج)).

والذي أراه أن الزوجة الغنية لايليق بها أن تستقرض من الغير كما لاأستحسن أن تفرض نفقتها من مال الدولة ولهذا حبذا لو اتجهت تشريعاتنا العربية للأخذ بمذهب الظاهرية في مثل هذه الحالة استثناءً حيث تسقط النفقة عن الزوج لإعساره وتكلف الزوجة بالإنفاق على نفسها.

٣- المسكن الزوجي

من حقوق الزوجة على زوجها أن يوفر لها المسكن الشرعي بما يتناسب مع وضعه المالي والاجتماعي ولايلزم بإسكان أحد أقارب زوجته معه إلا برضاه، وأما بالنسبة لأقاربه فيجوز له أن يسكن أطفاله من زوجة أخرى إن كانوا دون سن التمييز ويحق للزوجة أن تعارض في إسكان ضرتها في بيتها بل على الزوج أن يسكن كلاً منهما في منزل خاص وأن يعدل بينهما في سائر الحقوق.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق ٦٥/٦] أي لينفق الزوج حسب سعته وقدرته في إيجاد المسكن المناسب لزوجته.

ولايعتبر المسكن شرعياً إذا لم يكن مجهزاً بما تحتاجه الزوجة إن كان زوجها قادراً على ذلك ولها الامتناع عن متابعته حتى يؤمن لها المسكن الذي يتوافر فيه الشروط المطلوبة.

ما ذهب إليه القانون السوري:

مادة ٦٥: على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله.

مادة ٦٦: على الزوجة بعد قبض معجلها أن تسكن مع زوجها.

مادة ٦٧: ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها.

مادة ٦٨: عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهن في المساكن.

مادة ٦٩: ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها.

أما مشروع قانون الإمارات فقد توسع في ذلك:

مادة ٨٣ - للزوج أن يسكن مع زوجته:

أ- أولاده منها.

ب- أولاده من غيرها ذكوراً وإناثاً ولو كانوا بالغين، وأبويه، ومحارمه من النساء بشرط أن يكون إسكانهم واجباً عليه شرعاً وأن يتسع المسكن لسكناهم وألا يلحق الزوجة من ذلك ضرر.

ونذكر بعض قرارات محكمة النقض السورية المتعلقة بالمسكن الزوجي:

١- إن وجود المرافق شرط من شرائط السكن.

٢- إن شرط النشوز هو رفض الزوجة المتابعة بلاحق مع صلاح المسكن وقبض المعجل، ولاعبرة للوعد في إتمام النقص في فرش المسكن.

٣- المسكن الشرعي هو مسكن أمثال الزوج، فإن كان ممن يسكن في دور مشتركة، جاز له إسكان الأباعد إطلاقاً والأقارب من لايؤذي الزوجة.

٤- إن شرعية المسكن تكون بنسبة بيئة الزوج وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة لا على مجرد الغنى.

٥- إذا كان الزوج فقيراً فيكفي لاعتبار المسكن شرعياً، غرفة واحدة مع مرافقها.

* * *

الفصل الثاني

فُرَق الزواج

- مقارنة الطلاق في الشريعة الإسلامية مع غيره من النظم العالمية.
- المبادئ العامة في الطلاق في الشريعة الإسلامية
- الشروط العامة في الطلاق.
- دور الزوجة في الطلاق.
- دور القضاء في الطلاق.

الفرع الأول

مقارنة الطلاق في الشريعة الإسلامية مع غيره من النظم العالمية

شرع الله الزواج وسيلة للاستقرار والتناسل ولهذا حرم الزواج الموقت لأنه لا استقرار فيه ولاتنشأ مودة ورحمة بين طرفيه.

وقد ضمن الإسلام لهذا العقد المقدس الرضا التام فأعطى الحرية التامة لعاقديه وجعل لولي الفتاة حق الاعتراض على الزواج المبني على عدم الدراسة والتفهم لعواقبه ليحقق له الدوام والسعادة والاطمئنان.

هذا الزواج الذي شرع لأغراض معينة ومقاصد بينها الشارع الحكيم، قد يعترضه بعض ما يحول دون تحقيق أهدافه، فقد يكون أحد الزوجين عقيماً فلايحقق الزواج هدفه من الرغبة بالتناسل والتوالد.

وقد يكون أحد الزوجين مريضاً جنسياً يحول دون الاتصال بين الزوجين - وقد طرأ هذا المرض بعد الزواج - فلايحقق الزواج هدفه الغريزي، أو يكون المرض من الأمراض السارية المعدية التي يخشى انتقالها إلى الطرف الآخر.

وكثيراً ما تتباين طبائع الزوجين وتختلف أخلاقهما، مهما بذل كل منهما لمعرفة الآخر أثناء الخطبة، فإن أخلاق المرء تتغير وتتبدل تبعاً لاختلاف الظروف والبيئات، فينشأ عن هذا تنافر وعدم انسجام بين الزوجين فتحل محل المحبة، فلايحقق الزواج غرضه من المودة والسكن النفسي، وأحياناً يسيء أحدهما للآخر أو ينحرف بسلوكه عن القواعد العامة والمبادئ الكلية التي بظلها وعلى أسسها تم الاقتران بين الزوجين.

وقد يتضرر أحد الزوجين بغياب زوجه أو سجنه أو عدم الإنفاق عليه مدة طويلة من الزمن و لم يعد الصبر كافياً لحل الأمر الواقع.

فما هو علاج هذه الحالات التي تتعرض لها الحياة الزوجية في كل عصر ولدى كل أمة؟.. لدينا أربعة حلول في هذا الموضوع:

١- استمرار الحياة الزوجية رغم ما أصابها من وهن وضعف وتفكك وأضرار وعدم استقرار، وعدم جواز التفريق مهما طرأ على هذه الحياة من مشكلات.

٢- التفريق بين الزوجين بحكم القضاء بناء على طلب أحد الزوجين لأمر نص عليه القانون على سبيل الحصر كإضرار أحد الزوجين بالآخر أو مرض أصاب أحدهما أو تعذر استمرار الحياة المشتركة بينهما.

٣- الطلاق باتفاق الزوجين كما لو أدرك كل منهما أن لاسبيل للبقاء على هذه الرابطة ويصبح من المصلحة أن يتفرقا عن بعضهما.

٤- الطلاق بالإرادة المنفردة من جانب الزوج أو من جانب الزوجة دون حاجة إلى حكم القضاء أو بيان الأسباب الداعية لذلك.

ما نراه في هذه الحلول من ملاحظات وما موقف الإسلام منها:

أولاً - أما الحل الأول وهو عدم جواز التفريق فلم يعد الآن موضوعاً ذا بال بعد أن أخذت جميع الدول - ما عدا الفاتيكان - بمبدأ التفريق بين الزوجين.

هذا على مستوى القانون أما من الوجهة الدينية فإن طائفة الكاثوليك في المسيحية لاتزال تمنع الطلاق مهما طرأ على الحياة الزوجية من أمور ولو زنت الزوجة في بيت الزوجية، فالطلاق محرم لما ورد في الإنجيل ((ما جمعه الله لايفرقه إنسان)) وكل ما في الأمر أن الزوجين يفترقان جسدياً ولايجوز لكل منهما أن يتزوج بل يعيش منفرداً عن الآخر حتى يموت أحدهما.

ونظرة هؤلاء إلى الزواج متى تم بين زوجين فلاتفريق بينهما إلا بالموت وذلك حرصاً على قدسية هذا العقد الذي يربط بين زوجين إلى الأبد.

ونحن مع أصحاب هذا الرأي في أن رابطة الزواج يجب أن تكون أبدية مادام ذلك ممكناً ولهذا ذكر فقهاؤنا أن كل توقيت في عقد الزواج يفسده، وكذلك لو حدد الزوج الطلاق أثناء عقد الزواج ولو بعد مئتي سنة فإن العقد يعتبر فاسداً لأن الأصل في الزواج أن يكون مؤبداً.

ونحن أيضاً مع هؤلاء بأنه ليس من الإنسانية والمروءة والدين بشيء أن يترك الزوج زوجته المريضة فيطلقها أو تطالب الزوجة القاضي بالتفريق لإعسار زوجها بالنفقة، فالمريض والمعسر أحوج ما يكون لزوجه ليشاطره آلام الحياة وعسرها كما شاركه نعيمها وسعادتها.

ولكننا نناقش هؤلاء من خلال نقطتين:

١- هل وجدت القوانين والشرائع لفئة مختارة من الناس أم للجميع؟.. وهل يمكن أن تطلب من كافة الناس أمراً مثالياً تفرضه عليهم دون أن يكون نابعاً من قلوبهم ووجدانهم؟

فإذا وجد من يصبر على زوجه مهما أصابه فإننا نجد أناساً آخرين قد لايصبرون بل يضجرون وقد يؤدي بهم الأمر إلى الفتنة والانزلاق في الفساد مما يجب أن يحسب حسابه قبل وقوعه.

٢- ثم هل جميع الحالات التي تطرأ على الحياة الزوجية فتعكر صفوها يمكن أن يصبر عليها الإنسان ويسكت عنها، وإلى أي مدى يمكنه أن يلتزم بالسكوت والصبر؟..

قد يصبر الزوج على مرض زوجته ولكن هل يصبر إن رآها تزني أمام عينه ورآها الناس معه تخونه وتمزق هذا العقد المقدس وترتكب الفحش والزنا وفي بيت الزوجية مما يعود بالخزي والعار على جميع أفراد الأسرة؟[1].

---

(١) نشرت جريدة الأهرام المصرية في تاريخ ١٩٦٧/١٢/١٧م خبراً تحت عنوان: (مشكلة الطلاق بين الحكومة والكنيسة الإيطالية) أنقله بكلماته: ((لأولى مرة منذ عشرين سنة تجرؤ الحكومة الإيطالية على التدخل في مسألة تخص الكنيسة وحدها، وهي مشكلة الطلاق، ففي البرلمان مشروع قانون يطالب بإباحة الطلاق في إيطاليا، هذا المشروع مقدم منذ سنتين، ولكن لم يبحث في أمره بسبب المذكرة التي رفعها البابا بولس السادس يرفض فيها رفضاً باتاً دراسة أي موضوع يخص الفاتيكان وحده، وخاصة إذا كان هذا الموضوع يتعلق بالطلاق.

ولكن لم ييأس أصحاب المشروع، ظلوا يعقدون الاجتماعات والندوات ويصدرون النشرات، ويعلنون أن هناك خمسة ملايين امرأة منفصلة عن زوجها بسبب الفشل في الحياة الزوجية، وأن هناك نصف مليون رجل يعيش مع امرأة غير زوجته وأن ٣٠٠ألف طفل غير شرعي يولدون عن هذه العلاقات.

وأخيراً خرج مشروع القانون الخاص بإباحة الطلاق إلى الضوء من جديد، ومازالت المعارك الحامية تدور حوله داخل البرلمان نفسه، وينص المشروع بإباحة الطلاق في حالات معينة، منها الإصابة بالجنون، والحكم بالسجن لمدة لاتقل عن خمس سنوات، والسجن بسبب ارتكاب جريمة جنسية، والهجر لمدة خمس سنوات)).

وقد صدر القانون بإباحة الطلاق، فقد أقر البرلمان الإيطالي قانوناً أباح فيه الطلاق وصدر هذا القانون بموافقة مجلس الشيوخ أولاً ثم بموافقة المجلس النيابي وذلك في مساء يوم ١٩٧٠/١١/١م.

وبهذا القانون تنتهي الحملة التي كانت محل نقاش خمس سنوات كاملة.

وقد علقت دوائر الفاتيكان على هذا القانون بقولها: ((إن البابا بولس السادس حزن حزنا عميقاً عندما علم في سيدني بإستراليا أن البرلمان الإيطالي وافق على إدخال الطلاق)). -

أو ليس تحريم الطلاق في مثل هذه الحالة يؤدي إلى الجريمة؟..

ثانياً - أما الحل الثاني وهو أن نحصر حق الطلاق بيد القاضي إذا ما اشتكى أحد الزوجين أمراً جعله القانون سبباً للتفريق بين الزوجين، وهذا ما أخذت به أكثر بلاد العالم التي كانت تحرم الطلاق، وكذلك فإن طائفة البروتستانت تجيز التفريق بين الزوجين للزنا أو تغيير الدين، أما الأرثوذكس فقد توسعوا في الأسباب المبيحة لطلب الطلاق.

إذا رجعنا إلى جميع التشريعات التي أخذت بهذا النظام نجدها على إحدى حالتين:

١- إما التشدد في التطليق بحيث لاتجيزه إلا لسبب الزنا مثلاً.

٢- أو التساهل إلى حد يصبح مجرد شكوى تقدمها الزوجة فتدعي أن صورة لفتاة وجدتها في مكتب زوجها، أو يدعي زوجها أنه تلقى رسالة من شخص أجنبي لزوجته، سبباً مبرراً للتفريق[1].

فإن كان اتجاه التشريع إلى التشدد فليس من مصلحة الزوجة أن يكون سبب طلاقها معروفاً لدى كل الناس فلو كان الطلاق لايكون إلا للزنا، فمعنى هذا أن كل مطلقة زانية، فما هي نظرة المجتمع إلى هذه المسكينة البائسة؟.. ثم ماهي نظرة أولادها إليها، ونظرة الناس إلى جميع أفراد أسرتها؟..

= وقال الكاردينال إنجيلوا ديلاكوا أسقف روما: ((إن المدينة شعرت بالخزي بسبب إدخال الطلاق إلى إيطاليا)).

وقال مكتب الصحافة في الفاتيكان أنه تلقى من سيدني الرسالة التالية:

((تم إبلاغ الأب الأقدس نتيجة التصويت الذي جرى في مجلس النواب على مشروع القانون المتعلق بإدخال الطلاق إلى إيطاليا، ومع أن النبأ لم يكن غير متوقع، فقد سبب حزناً عميقاً للأب الأقدس)).

راجع صحيفة الأنوار اللبنانية، عدد ٣٦٢٢، تاريخ ١٩٧٠/١١/٢م.

(١) نص القانون الفرنسي بالمادتين ٢٣١-٢٣٢ على التفريق للضرر أو إساءة أحد الزوجين للآخر أو إهانته.

وقد توسع القضاء في تفسير الإساءة مما أدى إلى ارتفاع نسبة الطلاق بشكل تجاوز ٤٠٪ من عدد الزيجات في كل عام.

وإن كان الاتجاه الثاني فما معنى عرض أسرار البيوت والعائلات والحياة الزوجية على القضاء، وانتحال أسباب قد تكون وهمية كاذبة وقد تكون صحيحة لتبرير طلب الطلاق.

ومن يرجع إلى اجتهادات المحاكم يرى إلى أي حد وصل الاستهتار بقيم الحياة الزوجية وعرض مشكلاتها على القضاء، الأمر الذي يجب أن يبقى سراً مكتوماً لمصلحة الأولاد على الأقل ثمرة الزواج المشترك بين الأبوين.

وعلى هذا فإن التشدد في أمر التطليق ليس من مصلحة الزوجة في شيء كما أن التساهل في أمرالتطليق يجعل القضاء ألعوبة بين المتخاصمين وإليك بعض الأمثلة على ذلك من القضاء الفرنسي:

((إن مجرد الإهانة مرة واحدة ولو كانت غير علنية يكفي لأن يكون سبباً للطلاق بشرط أن تكون الإهانة جسيمة))[1].

وفي حكم آخر: ((شعور الكراهية ودم الثقة التي يواجه بها الزوج زوجته يمكن أن تعتبر في حق الزوجة إهانة جسيمة تجيز لها طلب التفريق))[2].

ثالثاً- أما الحل الثالث: وهو الطلاق باتفاق الزوجين فهذا النظام قد يبدو معقولاً لأن الزواج الذي انعقد بإرادة الزوجين ينتهي بإرادتهما أيضاً، غير أنه يلاحظ في كثير من الحالات تعنت أحد الطرفين وهو المسيء غالباً بقصد إضرار صاحبه فيرفض الموافقة على الطلاق فلايحصل المقصود وهو الفرقة بينهما.

رابعاً – الحل الرابع وهو أن يطلق كل من الزوجين الآخر سواء أكان المطلق الرجل أم المرأة دون بيان الأسباب أو وجودها ودون حاجة لحكم القاضي بذلك فأمر يفتح باب الطلاق على مصراعيه إن لم تكن هناك قيود قضائية أو

---

(١) حكم دائرة الالتماسات ١٩٤٥/١٢/٣م، دالوز ١٩٤٦م.

(٢) حكم محكمة ديجون في ١٨٩٢/١١/٢٣م.

دينية أو مبادئ عامة تحكم هذا النظام بحيث تجعل أحد الزوجين لايقدم عليه إلا بعد دراسة وتفكير في النتائج المترتبة عليه[١].

فما هو موقف الإسلام من هذه الحلول الأربعة

لقد قدس الإسلام الحياة الزوجية وجعل الأصل فيها الأبدية وعدم التوقيت ولكنه إلى جانب ذلك احترم الحرية إلى أبعد حدودها فلم يجعل من الزواج سجناً لايخرج منه أحد إلا بالوفاة أو القتل، إن الحكم على شخصين بالحياة المشتركة التي أصبحت جحيماً لايطاق بعد أن فشلت جميع المساعي لإعادة الحياة الزوجية لسعادتها واستقرارها، يتنافى مع المبادئ الأساسية للحريات العامة التي ضمنتها الشرائع والأنظمة والقوانين.

وكذلك لايرضى الإسلام أن تعرض أسرار البيوت على القضاء لدى كل نزاع، صحيح أن الإسلام أجاز لأحد الزوجين أن يرفع شكواه إلى القاضي في عدة حالات استثنائية وليست هي الأصل العام في تشريع الطلاق.

ولايرد المحظور الذي ذكرناه في حصر الطلاق لدى القاضي بالنظرة الخاصة للمطلقة أمام المجتمع لأن الإسلام أباح للزوج أن يطلق وللزوجة إن اشترطت ذلك أثناء عقد الزواج أن تطلق وعلى هذا لايعرف أحد عن المطلقة هل كان طلاقها بإرادة الزوج المنفردة أم هي التي طلقت نفسها أم أن القاضي هو الذي حكم بالتفريق بينهما.

وكذلك أجاز الإسلام التفريق بالاتفاق بين الزوجين ووضع له أحكاماً وقواعد تضمن التريث في التفريق أولاً وضمان الحقوق والواجبات المالية دون ظلم لأحد الزوجين للآخر ثانياً.

---

(١) كانت المرأة لدى العرب قبل الإسلام تطلق نفسها كما يطلق الرجل، ويحدثنا التاريخ أن ماوية بنت عفرز طلقت زوجها حاتم الطائي حين أمعن به جنون الكرم فلم يبق شيئاً لأولاده من المال. الأغاني ١٦/١٠٢.
غير أن الأستاذ الدكتور علي عبد الواحد وافي يقول في كتابه الأسرة والمجتمع ص١٣٢: إن طلاق النساء لرجالهن بهذا الشكل كان خاصاً بالبدويات.

وعلى هذا ففرق الزواج في الإسلام تكون على أربعة أنواع:

١- الطلاق بالإرادة المنفردة، سواء تم بإرادة الزوج أم بإرادة الزوجة إذا فوض إليها الزوج ذلك، أو اشترطت أثناء عقد الزواج أن تكون عصمتها بيدها.

وفي هذه الحالة لابد من وجود مبرر لهذا الطلاق ولكن لايطلب بيانه وإذاعته بين الناس في غالب الأحوال حرصاً على سمعة الأسرة ووحدتها وبخاصة وأن الأسرة لاتنتهي بالطلاق فقد تكون هناك رجعة أو عودة بعقد جديد وقد تكون هناك علاقة بين الزوجين بواسطة ما يربط بينهما من الأولاد.

ثم إن الوازع الديني والرقابة الذاتية والشعور بالمسؤولية أمام الله والمجتمع تجعل الفرد المسلم لايقدم على الطلاق لعبث أو لهو أو إضرار إن لم تكن هناك أسباب موجبة لذلك.

٢- الطلاق باتفاق الزوجين: على أن يكون كل منهما كامل الأهلية وذلك للالتزامات المالية التي قد يدفعها أحد الزوجين وغالباً ما ترد له الزوجة ما دفع إليها من المهر أو بعضه لقاء طلاقها ولئلا يتضرر من دفع تكاليف المهر وهي التي طلبت أو سببت الطلاق.

٣- الطلاق بحكم القضاء: وهذا يكون إما للشقاق بين الزوجين أو لحصول الضرر من أحدهما للآخر أو لمرض أحدهما أو غيابه.

٤- الطلاق بحكم الشرع والقانون: وهي كل حالة تقع الفرقة بين الزوجين تلقائياً بحكم الشرع كما لو ظهر رضاع بين الزوجين فإن العقد يفسخ حالاً أو إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام فإن عقد الزواج يفسخ بينهما ويفرق بين الزوجين.

كما أن هناك حالات أخرى لفراق الزواج كالإيلاء والظهار واللعان (تراجع في الكتب المطولة)[1].

---

(١) راجع مدى حرية الزوجين في الطلاق للمؤلف ٢/٨٧٧-١٠٤٠.

الفرع الثاني
المبادئ العامة في الطلاق
في الشريعة الإسلامية

الطلاق في الإسلام علاج ووقاية وليس بعقوبة، شرع لرفع الضرر عن الزوجين إذا استحالت أو تعذر استمرار المعيشة المشتركة بينهما بحيث يصبح الفراق لازماً وضرورة ونعمياً.

فالطلاق إذن جاء حلاً للمشكلات التي تنشأ عن عدم الطلاق إذا وجدت مبرراته، وليس بمشكلة كما يتخيل البعض اللهم إلا في أذهان أولئك الذين ينتقدون كل ماله صلة بهذا الإسلام العظيم دون أن يعرفوا أو يحاولوا فهم هذا النظام وما يوجد لدى الغير من أنظمة وتشريعات في هذا الموضوع.

وبناء على هدي القرآن والسنة وما ورد عن صحابة رسول الله ﷺ وأولئك الفقهاء الأعلام أورد بعض المبادئ والأسس العامة لنظام الطلاق في التشريعة الإسلامية:

١- الأصل في الطلاق الحظر.

٢- علاج نشوز أحد الزوجين.

٣- التحكيم بين الزوجين.

٤- محاولات استئناف الحياة الزوجية.

٥- الرعاية والصلة والعطف بعد الطلاق.

١- الأصل في الطلاق الحظر

لقد أوصى الإسلام كلاً من الزوجين أن يحسن معاملة الآخر وأن يحفظه في السر والعلن، بل ذهب القرآن الكريم إلى الأمر بالمعاشرة الحسنة ولو مع الكراهية تجنباً للطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله فقال تعالى: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ [النساء: ١٩/٤].

وقال عليه الصلاة والسلام بعد أن نفر المسلمين في عدة أحاديث من الطلاق: ((لايفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً رضي منها آخر)) (لايفرك: أي لايبغض)[١].

وجاء رجل أعرابي إلى عمر بن الخطاب يستشيره في طلاق امرأته فقال له عمر: لاتفعل، فقال الأعرابي ولكنيِّ لا أحبها، فقال له عمر: ((ويحك، ألم تبن البيوت إلا على الحب؟.. فأين الرعاية وأين التذمم))[٢].

والأصل في الطلاق في الإسلام الحظر (أي المنع) لا الإباحة لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨/٤] أي خير من الفراق.

---

(١) رواه الإمام مسلم، الترغيب والترهيب ١١٩/٤.

(٢) يقصد عمر رضي الله عنه بقوله أن البيوت إذا عز عليها أن تبنى على الحب فقد تبنى على ركنين آخرين أحدهما الرعاية والتكافل في الحقوق والواجبات، وثانيهما التحرج من أن يصبح الرجل مصدراً لتفريق الشمل وتقويض البيت.

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٣٤/٤] أي إذا لم يكن هناك سبب للطلاق وحصلت الطاعة من الزوجة لزوجها فلاتتجاوزوا ذلك إلى ما هو أشد منه كالطلاق ونحوه.

وفي قوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦/٢] إشارة إلى رفع الجناح (أي الإثم) عن الطلاق قبل الدخول، أما الطلاق بعد الدخول فحكمه على خلاف ذلك لأنه محظور[١] .

ويقول عليه الصلاة والسلام: ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق))[٢] .

وكان من آخر وصايا النبي ﷺ في حجة الوداع قوله: ((استوصوا بالنساء خيراً))[٣] .

إذا نشأ خلاف بين الزوجين فقد أوصى القرآن كلاً منهما بالصبر ومعالجة الأمر بحسن المعاشرة ولو مع الكراهية وإذا نفد الصبر فلابد من محاولات لإصلاح من نشوز أحدهما.

أ- نشوز الزوجة: قال الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٣٤/٤].

والخوف هنا بمعنى الظن أي أن ظننتم نشوزهن، وفي هذا إرشاد للمبادرة بالعلاج قبل وقوع الداء، والنشوز هو معصية الزوجة فيما أمرها الله أن تطيع زوجها من قواعد ونظم وحسن معاملة[٤] .

---

(١) مجمع البيان للطبرسي ١٥٧/٢.
(٢) قال ابن حجر في فتح الباري ٣١٠/٩: إن العلماء حملوا هذا الحديث على الطلاق بدون سبب.
(٣) نيل الأوطار ١٧٩/٦.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٠/٢.

جاء في الشرح الكبير[1]: معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته مأخوذة من النشوز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالت عما أوجب الله عليها من طاعته.

وقد جعل القرآن الكريم علاج نشوز الزوجة من زوجها على مراحل ثلاث:

فالمرحلة الأولى: مرحلة الموعظة: وموعظة الرجل لزوجته هو أن يذكرها بالله سبحانه وتعالى وبما فرض عليها من واجبات، وما يترتب على نشوزها من ضرر، ومايؤدي إليه سوء الأمور، فقد تندم وتعود إلى صوابها، وبالبدء بالموعظة والإرشاد هو البدء بأقرب الحلول وأسهلها على الزوجين.

ولايقتصر النصح على مرة واحدة لأن النساء تختلف درجة تقبلهن ورجوعهن عما هن عليه، فرب امرأة تكفيها كلمة طيبة تجعلها تعود إلى ما كانت عليه من الود والوئام وأخرى لايكفيها ذلك.

ولايجوز للرجل أن ينتقل من مرحلة الوعظ إلى غيرها حتى يعتقد أنها لم تعد تجدى.

والمرحلة الثانية: مرحلة الهجر، إذا لم يجد الوعظ والنصح والإرشاد مرة ومرات، والزوج متمسك برباط الزوجية المقدس طاعة لأمر ربه، وحرصاً على وحدة أسرته، وأملاً برجوع زوجته إلى صوابها، تأتي المرحلة الثانية من مراحل محاولات الإصلاح وهو الهجر.

والانتقال من مرحلة لأخرى أمر طبيعي لأن أي علاج إذا لم يشف المريض وجب على الطبيب تغيير الدواء، والهجر في المضجع لا في الكلام لأن الإسلام حريص على بقاء الصلة الزوجية وغير راغب بقطع حبل المودة المتين بين الزوجين وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لايحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام)).

(١) الشرح الكبير ٨/١٦٧.

ولهذا قال القرآن الكريم: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٤/٣٤]، و لم يقل واهجروا مضاجعهن.

وفي رأيي أن الهجر هنا ليس مقصوداً لذاته، بل إنه درس قاس يعطيه الزوج لزوجته لتدرك تماماً أن زوجها جاد فيما هو فيه، وما بعد هذا إلا الفراق، وهو في الوقت ذاته امتحان يجتازه كل منهما ليعرف نفسه هل يستطيع الصبر على فرقة صاحبه قبل الطلاق إذا ما استمر النزاع.

فالمقصود من الهجر هو التدرج في العلاج إذا استعصى الداء وليكون الزوج أمام زوجته رجلاً في تصرفاته وإلا فأية قيمة لنصح وإرشاد وزجر في الصباح وسمر ومضاجعة ولهو في الليل.

ولايجوز للزوج أن ينتقل إلى المرحلة الثالثة إلا بعد فشل هذه المرحلة على أن لاتتجاوز شهراً[١].

المرحلة الثالثة: الضرب: هناك بعض النساء لايكترثن بوعظ أو هجر، فما موقف الشارع من هذا النوع من النساء؟

أمام الزوج في هذه الحالة أحد طريقين: إما عرض الأمر على القضاء لحسم النزاع، أو الطلاق. وفي عرض الأمر على القضاء وشرح أسباب نشوز الزوجة حرج يؤدي إلى ضرر تأباه روح الشريعة الإسلامية حرصاً منها على قدسية الحياة الزوجية من أن تكون أسرارها لدى أي خلاف أمام القضاء، وفي الطلاق تشتيت للأسرة، وتفريق لأفرادها وهدم لبيت بناه الزوجان للمعيشة المشتركة الدائمة وهو مايكرهه الإسلام ويبغض فيه.

فماذا يفعل الزوج إذن؟..

---

(١) المهذب للشيرازي ٢/٧٤.

جاءت الآية الكريمة تقول: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤/٤]. والضرب كما جاء توضيحه وبيانه في كتب تفسير القرآن والفقه والحديث لا الضرب الذي اشتهر على ألسنة أعداء الإسلام، ولا بما يفعله بعض جهال المسلمين، الضرب في القرآن هو أقرب للمداعبة منه إلى الضرب.

ومهما تكن صورة الضرب المشوهة فالتأديب به خير من التأديب بالطلاق، لأن الضرب لايتعدى ضرر الزوجة بينما يتعدى ضرر الطلاق إلى جميع أفراد الأسرة.

ولابد لي من توضيح موجز لبيان مقصود الضرب في هذه الآية الكريمة: المقصود من الضرب هنا هو التدرج في محاولة الإصلاح بين الزوجين، وهو بحد ذاته الضرب غير المبرح ولا المؤذي ولا المؤلم، فإن تجاوز الزوج ذلك كان ضرراً يحق لها بموجبه أن تطلب التفريق من القاضي[(١)]، حتى إن الزوج لو علم أن زوجته ترجع عن نشوزها بالضرب المؤلم لايجوز له ضربها، فإن فعل كان لها حق التطليق وعليه القصاص[(٢)].

جاء في أحكام القرآن للجصاص[(٣)] ما روي عن عطاء قال: الضرب غير المبرح بالسواك ونحوه.

وقال فقهاء الشافعية: الأولى عدم الضرب لورود حديث عن رسول الله ﷺ بالنهي عن ذلك - وجعله بعضهم على الضرب بدون سبب لا على النسخ.

وذكر المزني من فقهاء الشافعية أن الضرب منسوخ بالسنة[(٤)] .

---

(١) المحلى ٤١/١٠.

(٢) شرح الدردير على خليل ٤٠٢/٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٢/٢.

(٤) مغني المحتاج ٢٦٠/٢، ونهاية المحتاج ٣٥/٦. ورد عن الرسول ﷺ أنه قال: ((لاتضربوا إماء الله)). وقال: ((لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم)). مختصر المزني على هامش الأم ٤٧/٥.

ومع هذا فإن الضرب غير إلزامي بالنسبة للأزواج لأن الإسلام جاء لجميع الناس ومختلف الطبقات وسائر العصور فقد يكون في بعض النساء ما يؤثر فيهن الضرب أكثر من الموعظة والهجر وقد تكتفي بعضهن بالموعظة.

والضرب كما ذكر المفسرون منوط بما شرع له وهو أن يعتقد الزوج أنه مفيد وأنه يصل إلى ما يريده منه، وإلا لم يجز له الضرب. ولهذا قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٤/٣٤].

وقال الشوكاني[1]: ((فإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لايعدل إلى الفعل لما في وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة في الزوجية إلا إذا كان في أمر يتعلق بمعصية الله)).

والذي يبدو لي أن الضرب هنا أشبه بالعقوبة المعنوية إذ ليس المقصود منه الإيلام المادي بل الإيلام المعنوي تفادياً لوقوع الطلاق ما أمكن، وبهذا يتدرج القرآن بمحاولة الإصلاح من الوعظ إلى الهجر إلى الضرب حسب النساء وطبائعهن فرب كلمة طيبة أجدى من هجر لدى زوجة أخرى أو العكس.

٢- نشوز الزوج

قال الله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[2] [النساء: ٤/١٢٨].

إذا شعرت الزوجة بكراهية الزوج لها أو إعراضه عنها فعليها أن تحاول الإصلاح ما أمكن ذلك سواء أكان بالوعظ أو الهجر أو بأية وسيلة كانت لأن

---

(١) نيل الأوطار ٦/١٠٨.

(٢) ذكر الزمخشري في تفسير الكشاف وهو يشرح هذه الآية قصة عن عمران بن حطان الخارجي أنه كان من أذم بني آدم وامرأته من أجملهم، فأجالت في وجهه نظرها يوماً، ثم تابعت وقالت: الحمد لله. فقال: مالك؟ قالت: حمدت الله على أني وإياك من أهل الجنة قال: كيف؟ قالت: لأنك رزقت مثلي فشكرت، ورزقت مثلك فصبرت، وقد وعد الله عباده الشاكرين والصابرين الجنة.

هذا خير من الفراق، وعلى القاضي إن رفع الأمر إليه أن يعظ الزوج أو يعزره[١]، إن رأى منه إضراراً بالزوجة وإصراراً على عدم رجوعه للصواب[٢].

٣- التحكيم بين الزوجين

إذا ظهر شقاق بين الزوجين دون أن يعرف السبب منهما، أو إذا خيف حدوث شقاق يفصم عرى الزوجية بينهما، فقد نص القرآن الكريم على علاج هذه الحالة بقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما﴾ [النساء: ٣٥/٤].

والخطاب بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ موجه إلى الحاكم على ما يراه الطبري في تفسيره[٣] وغيره يرى أن الخطاب موجه للزوجين على أن يرفعا الأمر للحاكم[٤].

فإذا عرف الحاكم أن شقاقاً وقع بين الزوجين أو رفع الأمر إليه، فيجب أن يرسل حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة للإصلاح بينهما، لأن الحاكم هو المكلف بالسهر على مصالح العباد ومن مصلحة المجتمع تقوية الأسرة بعدم ظهور الشقاق والخلاف بين أفرادها[٥].

---

(١) التعزير عقوبة غير محددة يعود تقديرها للقاضي.

(٢) قال المالكية في تفسير هذه الآية يعظ القاضي الزوج أولاً فإن لم يفد، أمرها بهجره فإن لم يفد ضربه، وقالوا في الزوج إنه يسجن، حاشية الدسوقي ٤٠٢/٢. شرح المواق ١٦/١، شرح الخرشي ١٤٧/٣.

(٣) تفسير الطبري ٣١٨/٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢٣٢/٢.

(٥) معاني القرآن للفراء ٢٦٦/١.

وهنا يمكن أن يفرض التحكيم في كل نزاع زوجي لنتلافى عدداً كبيراً من وقائع الطلاق وليس فيه حجر على إرادة المطلق بل كل ما في الأمر تأخير إبقاء الطلاق لقرار الحكمين فقد يصلا إلى حل يرضاه الطرفان وإلا فالطلاق بيد الزوج يطلق متى شاء ضمن الحدود التي رسمها له الشارع فإن قرر الحكمان حلاً رضيه الزوجان باستئناف الحياة الزوجية، وإلا حكما بالتفريق بعد تعيين المخطئ منهما أو تحديد درجة خطأ كل منهما وذلك للآثار المالية التي قد يفرضها الحكمان على أحد الزوجين، إذ ليس من العدالة أن تسيء الزوجة وتسبب الشقاق والإضرار ثم يتحمل الزوج مؤخر مهرها فإن كانت الإساءة من الزوجة ألزمها الحكمان بدفع المهر أو التنازل عن المؤخر وإن كان المسيء الزوج حكما عليه بدفع المهر كاملاً.

٤ – محاولات استئناف الحياة الزوجية

لم يكتف الشارع بما وضع من وسائل للإصلاح بين الزوجين قبل وقوع الطلاق، وبما شرع من قيود الطلاق، بل جعل فترة اختبار وامتحان للزوجين إثر الطلاق، فما دامت الزوجة معتدة فإن الزوج يستطيع مراجعتها دون عقد أو مهر.

وقد يطلق الزوج زوجته لأمر قد تبين له خطأه فيما بعد فشرع القرآن الرجعة للطلاق ليتدارك المطلق فيستأنف حياته الزوجية من جديد بمراجعة زوجته بقوله لها راجعتك أو ما في معناها.

ولهذا كان الأصل في الطلاق أنه طلاق رجعي إلا في حالات لا تفيد فيها الرجعة كالطلقة الثالثة أو الطلاق على مال لأنه باتفاق الزوجين، أو الطلاق قبل الدخول لأنه لا عدة فيه[١].

---

(١) وهذا ما عليه العمل في أكثر التشريعات العربية.

والدليل على أن الأصل في الطلاق أنه رجعي، أن القرآن لم يذكر الطلاق إلا مقروناً بالرجعة في أغلب الحالات.

ونظام المراجعة انفردت به الشريعة الإسلامية حرصاً منها على استئناف العلاقة الزوجية بين الزوجين ولهذا فإن المراجعة تصح بكل ما يدل عليها فعلاً أو قولاً دون حاجة إلى رضا الزوجة أو إجراء أي عقد جديد لأن المطلقة رجعياً لا تزال حكماً زوجة للمطلق ترثه ويرثها إن مات أحدهما وهي في العدة وعليه نفقتها[1].

ولا يجوز المراجعة للإضرار بالزوجة إن لم يكن الزوج راغباً بالعودة إليها لقوله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢/٢٣١].

ولقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا ضرر ولا ضرار)).

فإذا مضت العدة و لم يراجع الزوج زوجته دل على أن سبب الطلاق أمر جذري في حياة الزوجين لابد منه ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقا يُغْنِ اللَّهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ﴾ [النساء: ٤/١٣٠].

٥ - الرعاية والعطف بعد الطلاق

إذا انتهت العدة و لم يراجع الزوج زوجته فقد بانت منه بينونة صغرى إن كانت الطلقة الأولى أو الثانية. وبإنتهاء العدة تستحق الزوجة مؤخر المهر المتفق على تأجيله حين إنشاء العقد كما تستحق تعويضاً مالياً سماه القرآن الكريم بالمتعة. قال الله تعالى: ﴿لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً

(١) في بعض الشرائع كاليهودية إن المطلق لا يجوز له مراجعة زوجته ولو بعقد جديد بعد زواجها بآخر وطلاقها منه لأنها تحرم عليه حينئذ حرمة مؤبدة.

بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ، وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلاّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِما تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٦- ٢٣٧].

و لم يقدر القرآن مقداراً معيناً للمتعة، فتقديرها يعود لعادات الناس وأعرافهم لأنها تعويض عما أصاب الزوجة من فرقة وضرر بسبب طلاقها.

وقد نصت بعض التشريعات العربية على وجوب دفع تعويض للمطلقة إذا أصابها فقر وبؤس وكان الطلاق دون سبب.

جاء في المادة ١١٧ من القانون السوري:

((إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال))[1].

ومن هنا نلاحظ عناية الإسلام بالمطلقة حتى بعد الطلاق ومن رجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية لوجد الكثير من الأحكام والمبادئ التي تحرص على وحدة الزوجية ما دامت قائمة على الرعاية والعطف بعد انفكاكها.

يقول الله تعالى: ﴿وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٣١].

---

(١) يعد القانون السوري أول قانون في الأحوال الشخصية استعمل كلمة التعسف في الطلاق، وعن هذا القانون أخذت بعض القوانين بعض الحالات في التعسف بمسميات مختلفة حيث استعملت كلمة المتعة عوضاً عن كلمة التعويض. والمتعة متفق عليها في جميع المذاهب من ندب إلى وجوب.

ويقول تعالى مخاطباً الأزواج إذا طلقوا زوجاتهم ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦/٣٥][(١)].

والذي أراه في هذا الموضوع:

أن جميع أحكام الطلاق يجب أن تكون متناسقة بما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية لتشكل وحدة كاملة، فقد نص القرآن على الأسس العامة والقواعد الكلية فلا يجوز أن تكون المسائل والفروع الفقهية متنافرة مع جوهر ما جاء في هذه الأسس.

فالأصل في الطلاق الحظر وقد بين القرآن علاج نشوز أحد الزوجين وطرق التحكيم بينهما، وجعل الطلاق رجعياً وفرض العدة لاستئناف الحياة الزوجية وأحاط هذا كله بالعطف والرعاية بين الزوجين، لا يمكن أن تنسجم مع هذه المبادئ الصريحة تسهيل وقوع الطلاق بأي لفظ وبأي وقت وعلى أي شكل بل يجب أن تكون جميع الأحكام منسجمة مع الروح التي دعا إليها القرآن والسنة من جعل أبغض الحلال إلى ا لله الطلاق.

---

(١) فرض ا لله العدة على المرأة وفرض على الرجل الإنفاق عليها ما دامت معتدة وذلك لمعرفة براءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب ولتكون فترة العدة فترة تجربة واختبار لعل الزوج يتدارك أمره فيراجع زوجته.

وتجب العدة على كل زوجة فارقها زوجها في الحالات التالية:

١ – الفرقة من طلاق عقد صحيح بعد الدخول.

٢ – الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة في نكاح صحيح.

٣ – المرأة التي فارقها زوجها بعد الدخول في نكاح فاسد.

٤ – الزوجة التي مات عنها زوجها سواء أكان موته قبل الدخول أم بعد ذلك.

ومدة العدة تختلف باختلاف الزوجة ونوع الفرقة:

١ – إن عدة كل زوجة تحيض هي ثلاثة أقراء (القرء يطلق على الحيض وعلى الطهر) إذا كانت سبب الفرقة غير الوفاة.

٢ – اما الزوجة التي لا تحيض كالصغيرة مثلاً أو من بلغت سن اليأس أو كانت مريضة لا ترى الدم فعدتها ثلاثة أشهر كاملة.

٣ – وعدة المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام.

٤ – أما الحامل فعدتها وضع حملها فمتى وضعت انتهت عدتها.

الفرع الثالث
الشروط العامة في الطلاق

إذا لم تجد محاولات الإصلاح التي قام بها كل من الزوجين والقاضي والحكمين، وأصر أحد الطرفين على التفريق لم يعد هناك سبيل إلا الفراق. ومع هذا فقد حدد القرآن الطلاق بقيود وشروط تتعلق بالأمور التالية:

١ - أهلية المطلق.

٢ - اللفظ الذي يقع به الطلاق.

٣ - القصد في وقوع الطلاق.

٤ - عدد الطلقات.

٥ - الزمن الذي يقع فيه الطلاق.

٦ - الإشهاد في الطلاق.

١ - أهلية الطلاق

يشترط في الزوج المطلق أن يكون بالغاً عاقلاً فلا طلاق من صبي ولا مجنون ولا معتوه رغم أن أولياء هؤلاء يملكون حق تزويجهم بحكم ولايتهم لأن في الزواج منفعة لهم بينما لا يملك الولي الطلاق[1] لأن في الطلاق ضرراً مادياً

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تطليق الولي نيابة عن الصغير والمجنون والمعتوه بل يقوم القاضي بهذه المهمة إذا دعت الحاجة. وقال المالكية يجوز للولي ذلك وعند الإمام أحمد رواية تتفق مع هذا الرأي. أما الجعفرية فقالوا يجوز لولي المجنون التطليق ولا يجوز لولي الصغير لأن وقت بلوغه محدد الأجل خلافاً للمجنون.

راجع: الأنصاف ٤٣١/٨، مغني المحتاج ٢٧٩/٣، رد المحتار ٤٢٨/٢ مواهب الجليل ٢٦/٤، جواهر الكلام ٢٧١/٥.

وأدبياً يلحق بهم وبالمجتمع. فمن كان دون البلوغ أو مجنوناً أو معتوهاً فهو محجور عليه في جميع تصرفاته القولية[١] لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾ [النساء: ٤/٦]. وقال تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ٦/١٥٢].

ويفسر هذا قوله عليه الصلاة والسلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق))[٢].

٢ - اللفظ

ذكر القرآن الكريم ألفاظاً ثلاثة في الفرقة الزوجية فقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/٢٤١]، ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٣٣/٤٩]، ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٣١].

وعلى هذا فإن اللفظ الذي تقع به الفرقة بين الزوجين هو لفظ الطلاق أو السراح أو الفراق في وقوع الطلاق أو عدمه.

وللفقهاء آراء كثيرة في وقوع الطلاق بالألفاظ الصريحة والكنائية.

١ - قال الجعفرية لا يقع الطلاق إلا بلفظ (أنت طالق)) لأن هذا هو اللفظ الذي أذن الشارع باستعماله[٣].

---

(١) أما التصرفات الفعلية فيعد المجنون مسؤولاً عنها من الناحية المدنية لا الجزائية أي إذا أحدث مجنون ضرراً بمال الآخرين كما لو أحرق سيارة فيلزم بدفع التعويض ولكن لا يعاقب لأن العقوبة تعتمد على سلامة العقل.

(٢) سنن ابن ماجة ١/٣٢٢.

(٣) جواهر الكلام ٥/٢٨٣، المختصر النافع ٢٢٠، الخلاف في الفقه للطوسي ٢/٢٣١.

٢ - وقال الظاهرية: يقع الطلاق بأحد ألفاظ ثلاثة: الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منهما لأن هذه الألفاظ وردت بالقرآن الكريم(١).

وفي هذين المذهبين لا يقع الطلاق بلفظ الكناية ولعل سبب ذلك هو اشتراطهم الإشهاد وأن الطلاق لا يقع إلا أمام شاهدين فكيف يفهم الشاهد اللفظ الكنائي وهو يحتمل أكثر من معنى.

أما بقية الفقهاء فقالوا يقع الطلاق باللفظ الصريح وبلفظ الكناية وباللفظ الذي اشتهر العرب به وإن كانوا قد اختلفوا في تعداد الألفاظ الكنائية وهل تحتاج إلى نية أم لا وهل يقع بها الطلاق بائناً أم رجعياً.

قال الشافعية والحنابلة إن اللفظ الصريح هو لفظ الطلاق وما اشتق منه والمشهور عندهم أن الفراق والسراح من الألفاظ الصريحة.

وقال الزيدية والحنفية إن كل لفظ لا يستعمل إلا في حلِّ عقدة الزواج يعتبر صريحاً لغة أو عرفاً وأما الألفاظ الكنائية فالذين قالوا يقع بها الطلاق وهم جمهور الفقهاء(٢) فرقوا بين عدة حالات:

١ - قال الشافعية: لابد من النية في لفظ الكناية.

٢ - وقال الحنابلة والحنفية: تقوم دلالة الحال مقام النية كما لو كان الزوجان في حالة غضب(٣) خلال التلفظ باللفظ الكنائي فدلالة الحال قرينة على الطلاق ولا يسأل المطلق عن نيته.

ولا شك أن حصر ألفاظ الطلاق بأقل عدد ممكن هو أقرب للمصلحة حيث فيه تضييق من نطاق دائرة الطلاق، ولكننا نرى مع جمهور الفقهاء أن كل لفظ

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠/١٨٩.

(٢) مجمع الأنهر ١/٤٠٢، فتاوى ابن تيمية ٣/٢٩٦، مغني المحتاج ٣/٢٨٠، المغني ٨/٢٦٤.

(٣) خرجنا قليلاً عن خطة البحث الموجز فذكرنا آراء الفقهاء المتعددة حرصاً على أهمية هذا الموضوع الخطير في حياة المجتمع.

شاع بين الناس واشتهر وعرف أن المراد منه الطلاق فإنه يأخذ حكم اللفظ الصريح وكذلك فإن ألفاظ الكناية التي تدل على أكثر من معنى فإن الطلاق يقع بها إذا نوى الطلاق.

وقد نص القانون السوري في المادة ٩٣:

((يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون حاجة إلى نية، ويقع بألفاظ الكناية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية)).

واللفظ كما يجب أن يكون صريحاً يجب أن يكون منجزاً غير معلق ولا مضافاً إلى مستقبل، إذ لم يرد في القرآن أو السنة طلاق غير منجز. وقد ذكر الله تعالى الطلاق على المدخول بها وعلى غير المدخول بها منجزاً وقال: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[1] [الطلاق: ٦٥/١].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع الطلاق ولو كان بصيغة معلقة أو مضافة إلى المستقبل. وخالف في هذا الظاهرية والجعفرية وابن تيمية مع شيء من التفصيل وبرأي ابن تيمية هذا أخذت أكثر التشريعات العربية.

ففي المادة ٩٠ من القانون السوري ورد الحكم التالي:

((لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه أو استعمل القسم لتأكيد الإخبار لا غير)).

أما القانون المغربي فقد نص في الفصل الثاني والخمسين.

((الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع)).

٣ - القصد

لابد للطلاق من قصد ولفظ فمن نوى طلاق زوجته بنفسه لا يقع به طلاق ومن نطق بالطلاق مكرهاً أو فاقد الوعي أو سكراناً فلا يقع طلاقه.

---

(١) المحلى ٢١٣/١٠.

قال تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦/١٦] فدلت هذه الآية على أن الله رفع عن الناس إثم الكفر إذا نطقت به ألسنتهم وكانت قلوبهم خلاف ذلك، كما تدل الآية على سقوط حكم ما هو دون الكفر بالأولى.

وقوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكارَى حَتَّى تَعْلَمُوا ما تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣/٤].

فقد بين الله تعالى أن السكران لا يعلم ما يقول، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران، ومن علم ما يقول فليس بسكران، ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام لا طلاقاً ولا غيره لأنه غير مخاطب إذ ليس من ذوي الألباب[1]. هذا إذا تناول المسكر المباح كالدواء أو المخدر للعمليات الجراحية. أما إذا كان تناوله لأمر محرم فيقع طلاقه عند جمهور الفقهاء.

وأما في وقوع طلاق الهازل فقد جاء قوله تعالى: ﴿وَلا تَتَّخِذُوا آياتِ اللَّهِ هُزُواً﴾ [البقرة: ٢٣١/٢]. وروي عن ابن عمر أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لاعباً، فأنزل الله تعالى هذه الآية فقال رسول الله ﷺ: ((من طلّق أو حرر أو نكح فقال كنت لاعباً فهو جاد))[2].

كما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة))[3].

---

(١) المحلى ٢٠٨/١٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٢/٢.

(٣) كشف الخفاء ٣٢٦: قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣١٧ رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم والدارقطني، من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة. قال الترمذي: حديث حسن. وقال الحاكم: صحيح وأقره الذهبي.

وقد اشترط مشروع قانون الإمارات لوقوع الطلاق القصد فيما ورد في المادة ١٠٨:

((يشترط لوقوع الطلاق من الزوج أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً إلى اللفظ الذي يقع به الطلاق واعياً ما يقول.

وهذا ما نصت عليه المادة ٨٩ ف أ من القانون السوري: لا يقع طلاق السكران[١] ولا المدهوش ولا المكره[٢].

فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره والمخطئ والمدهوش والغضبان إذا أخرجه الغضب عن عادته وصار بغضبه كالمكره على الطلاق وإن كان لا خلل في أقواله)).

٤ - قيود الطلاق من حيث العدد

نص القرآن الكريم أن الطلاق ثلاث مرات متفرقات لقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخافا أَلاّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩].

وسبب نزول هذه الآية ما رواه هشام بن عروة[٣] عن أبيه قال: كان الرجل يطلق ما شاء ثم إن راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها كانت امرأته، فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها: لا أقربك ولا تحلين مني. قالت: كيف؟... قال: أطلقك حتى إذا دنا أجلك راجعتك ثم أطلقك فإذا دنا أجلك راجعتك. قال: فشكت ذلك إلى رسول الله فأنزل الله تعالى هذه الآية.

---

(١) لم يفرق القانون السوري بين السكر بمباح والسكر بمحرم خلافاً للجمهور.

(٢) قررت محكمة الاستئناف الأردنية أن الزوجة إذا ادعت أن زوجها طلقها في حال صحو فالقول لها خلافاً لقول زوجها.

(٣) تفسير القرطبي ٢/٢٥٤، تفسير البحر المحيط ٢/١٩٠، تفسير الرازي ٢/٢٥٣.

فالآية نزلت إذن لبيان عدد الطلاق الذي للمرء فيه أن يراجع زوجته دون تحديد المهر ونسخ القرآن ما كان عليه العرب حين كانوا يطلقون دون حصر أو عدد[١].

والآية كما بينت عدد الطلقات المشروع بينت أيضاً وجوب التفريق بين عدد الطلقات، لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿مرتان﴾ و لم يقل طلقتان وهذه إشارة إلى أنه ينبغي أن يكون الطلاق مرة بعد مرة لا طلقتان دفعة واحدة[٢].

ويؤيد هذا التفسير من أن الطلاق لا يقع إلا مرة بعد مرة، ولا يجوز الجمع بين الطلقتين ما رواه عبد الله بن عباس الفقيه الصحابي الجليل[٣] فقد روى طاووس عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر: ((إن الناس قد استعجلوا[٤] في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم)).

ورد في المادة ٩٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري:

الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة. وأضاف مشروع قانون الإمارات في المادة ١١٤: وكذلك المتتابع أو المتعدد في مجلس واحد[٥].

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٦/٣.

(٢) تفسير الشوكاني ٢١٢/١.

(٣) صحيح مسلم شرح النووي.

(٤) والحديث جاء في صحيح الترمذي ٢١١/٢، وفي الموطأ ٥٨٨، ورواه البيهقي في سننه ٣٣٣/٧.

(٥) **قال جمهور الفقهاء إن الطلاق أكثر من مرة واحدة في مجلس واحد طلاق بدعي، ولكنه واقع، فمن قال لزوجته أنت طالقة ثلاث مرات وقعت ثلاث طلقات مع الإثم.**

وقالت الجعفرية وجمهور الزيدية وابن القيم وابن تيمية، من الحنابلة وفريق من فقهاء بقية المذاهب إن الطلاق المقترن بعدد لا يقع إلا واحدة وبهذا الرأي أخذت تشريعات قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، راجع في الفقة الزيدي: التاج المذهب ١٩٩/٢. ولكن أكثر هذه القوانين لم تفرق بين الطلاق المقترن بعدد وبين المتتابع وهذا خطأ بيّن يحتاج إلى تفسير تشريعي لا يكفي فيه الاجتهاد.

راجع بحثاً مطولاً في الطلاق الثلاث للمؤلف في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق) المجلد الأول.

٥ - الوقت الذي يقع به الطلاق

لقد بين القرآن الكريم الوقت الذي يصح فيه الطلاق ويعتبر مشروعاً فقال: ﴿يا أَيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَّ إلاّ أَنْ يَأْتِينَ بفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً، فَإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بمَعْرُوفٍ أَوْ فارِقُوهُنَّ بمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٦٥/١-٢]. والخطاب في هذه الآية موجه للنبي عليه الصلاة والسلام وللمؤمنين جميعاً أو أنه بمعنى يا أيها النبي بلغ أو قل إذا أردتم طلاق نسائكم فطلقوهن لعدتهن، أي وهي مستقبلات عدتهن، وبدء العدة هو الطهر.

وجاء في كتب الحديث في البخاري ومسلم والنسائي[١].

عن نافع بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله: ((مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)).

قال الطبري: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/١]: ((إذا طلقتم نساءكم فطلقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن طاهراً من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن الذي لا يعتددن به من قروئهن))[٢].

وقال البيضاوي: فطلقوهن لعدتهن، أي وقتها وهو الطهر فإن الهاء في الأزمان وما يشابهها للتوقيت[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٢٨٥/٩، سنن النسائي ١٣٨/٣، صحيح مسلم شرح النووي ٦/١٠.

(٢) تفسير الطبري ٤٠٠/٢٨.

(٣) تفسير البيضاوي ٧٤٢.

وقال الزمخشري: فطلقوهن لعدتهن، أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن[١].

وقال أبو السعود: فطلقوهن لعدتهن، أي مستقبلات لها[٢].

والخلاصة

إن الآية الكريمة: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِن﴾ وما في تفسيرها في السنة النبوية وأقوال الصحابة والتابعين وشروح المفسرين دلت على أن الطلاق يجب أن يكون في طهر لاجماع فيه لأنه الوقت الذي تبدأ فيه المطلقة عدتها، ومن طلق في الحيض فقد خالف ما شرع الله له.

فمن طلق زوجته وهي حائض أو طلقها في طهر جامعها فيه فطلاقه غير واقع عند بعض المذاهب الفقهية خلافاً لجمهور الفقهاء الذين قالوا بوقوع الطلاق مع الإثم الدياني.

وفي هذا تأكيد من الشارع على تقييد الطلاق فقد يطلق الزوج زوجته وهي في الحيض لا رغبة في الطلاق بل لنفرة منها ولهذا أمره القرآن أن يكون الطلاق في وقت الرغبة إلى الزوجة ليكون دليلاً على وجود حاجة أو سبب للطلاق[٣].

---

(١) تفسير الكشاف ٢/٤٠٠.

(٢) تفسير أبي السعود على هامش تفسير الرازي٨/٣٨٦.

(٣) وقد فسر ابن عباس قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ٦٥/١] أي أن لا يطلقها وهي حائض وفي طهر قد جامعها فيه ولكن يتركها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة. تفسير الطبري ٨/٧٨.

ويقول جمال الدين القاسمي في تفسيره ٥/١٢١٧ ومتى صح الإسناد إلى ابن عباس كان تفسيره من أصح التفاسير مقدماً على كثير من الأئمة الجماهير لوجوه متعددة، منها أنه رضي الله عنه كان لا يستحل التأويل بالرأي.

وفي مسند أحمد بن حنبل ٢/٧١/٨٠ أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض فأمره الرسول بمراجعتها. وقال ابن عمر: فردَّها علي و لم يرها شيئاً. وجاءت هذه الرواية في مسند أبي داود ورواها مسلم في صحيحه ورواه ابن حزم في المحلى ١٠/١٦٥.

ومن الضروري أن أشير إلى اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق في الحيض.

قال الجعفرية والظاهرية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة والناصر والشوكاني من الزيدية وهو رأي سعيد بن المسيب وبعض المعتزلة كإسماعيل بن علية: إن طلاق الحائض باطل.

وقال جمهور الفقهاء: يقع الطلاق والمرأة حائض مع الإثم وانقسموا إلى فريقين. فريق يقول: تستحب مراجعة الزوجة وآخرون يقولون بل مراجعة المطلقة في الحيض واجب. ومن الذين قالوا بوجوب المراجعة جمهور الحنفية[١].

وروى عن الإمام أحمد بن حنبل وجوب مراجعة المطلقة في الحيض[٢].

ورواية بالوجوب أيضاً لدى الزيدية[٣].

وقال المالكية: إذا طلق الزوج زوجته في الحيض فإنه يؤمر بمراجعتها وإن أبى راجعها القاضي ما دامت في العدة[٤].

وقال النووي في شرحه صحيح مسلم[٥]: فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة.

ولا يرد على هذا أن مثل هذه المسألة يصعب تحديدها لأنها تتصل بالمرأة وحدها ولهذا وجب تركها للحكم الدياني ونكتفي بإثم المطلق مع الوقوع. والحقيقة أن الزوجة تسئل عن الحيض والطهر والحمل في العدة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحامِهِنَّ﴾ [البقرة ٢/٢٢٨]، ويقول عليه الصلاة والسلام: ((فوض إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل)).

(١) الجوهرة ٢/٣٢، واللباب على هامش الجوهرة ٣/٣٢، وملتقى الأبحر ١/٣٨٣، والهداية ٣٤.
(٢) الإنصاف ٨/٤٥٠ والمغني ٨/٢٣٩ والمحرر ٢/٥٠.
(٣) رجحها صاحب البحر الزاخر ٢٢/١٥٤.
(٤) شرح الخرشي على خليل ٣/١٦٩.
(٥) صحيح مسلم ١/٦٤.

الإشهاد في الطلاق

وقد دلَّت الآية الكريمة التي وردت لبيان وقت الطلاق على وجوب الإشهاد بقوله تعالى: ﴿فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ﴾(١) [الطلاق ٦٥/٢].

قال الفخر الرازي: «﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾(٢)، أي أمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.

وقال القرطبي: ﴿وأشْهِدُوا﴾.. أمر بالإشهاد على الطلاق... وقيل: على الرجعة... والظاهر رجوعه إلى الرجعة والفرقة جميعا(٢).

وفي تفسير المحيط: ﴿وأشْهِدُوا﴾. الظاهر وجوب الإشهاد على ما يقع من الإمساك وهو الرجعة أو المفارقة وهي الطلاق(٣).

وهذا الأمر بالإشهاد وإن عده جمهور الفقهاء بأنه للندب، ولكن الأصل في الأمر هو الوجوب ما لم تقم قرينة تصرفه عن ذلك، وهنا القرائن متوفرة مع الأمر بالوجوب لأن سياق الآية وما جاء فيها من أحكام كلها آمرة تدل على أن الإشهاد أيضاً واجب. فقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وقوله: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطلاق ٦٥/١] ... ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاّ أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ...﴾ [الطلاق ٦٥/١].

ثم يقول تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق ٦٥/٢]. ويختم الآية بقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق ٦٥/٢]. كلها أوامر وردت على سبيل الوجوب فلماذا نصرفها إلى الندب دون قرينة على ذلك.

---

(١) تفسير الرازي ١٦٧/٨.

(٢) تفسير القرطبي ١٥٧/١٨.

(٣) تفسير المحيط ٢٨٢/٨، وقال أبو السعود في تفسيره ٢٨٧/٨: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق ٦٥/٢] عند الرجعة والفرقة قطعاً للتنازع. وهذا أمر ندب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ﴾ [البقرة ٢٨٢/٢].

ومع هذا فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد على الطلاق مندوب إليه وليس بواجب.

وقالت الجعفرية والظاهرية أن الإشهاد واجب ولا يقع الطلاق إلا أمام شاهدَيْن.

وجاء في فتاوى ابن تيمية[1] : قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فأمر بالإشهاد على الرجعة والإشهاد عليها مأمور به باتفاق الأمه قيل أمر إيجاب وقيل أمر استحباب.

ولو أخذنا برأي من أوجب الإشهاد في الطلاق لانسجم مع رأي كثير من المفسرين ولضيقنا من دائرة الطلاق ما أمكن على أن يكون هذا بحذر شديد دون تدخل من القضاء على إرادة الزوج في إيقاع طلاقه في غير ما نص عليه الشارع. واتفق الفقهاء على وجوب الأخذ به لأن موضوع الحل والحرمة في شؤون الأسرة وخاصة في الطلاق من الأمور الخطيرة جداً التي لا تبيح لنا الأخذ بقول ضعيف، بل لا بد من القول من دليل يعتمد عليه وبقوة هذا الدليل نقوي رأي صاحبه، قل أتباعه أم كثروا، ما دامت الحجة بجانبه والدليل يؤيده[2].

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٥٢/٣ ولم يشترط ابن تيمية الإشهاد في الطلاق.

(٢) ونظراً لأهمية الموضوع وخطورته فإني أنقل آراء كبار العلماء المعاصرين حول هذا الموضوع:

١- يقول الأستاذ أحمد شاكر في كتابه نظام الطلاق ص:١١٨ الأمر للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب إلا بقرينه ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وهو أحد طرفي العقد وحده، سواءاً وافقته المرأة أم لا، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحود.

٢- ويقول الإمام الشيخ محمد أبو زهرة (الأحوال الشخصية ص٣٦٨) بعد أن ذكر رأي المذاهب التي تقول بالإشهاد... وأن ذلك معقول المعنى يوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وانهائه، فإن حضور الشاهدين شرط في الإشهاد.

٣- ويقول أستاذنا الشيخ علي الخفيف (فرق الزواج ص١٣١): وفي رأيي إن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة وأبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتي وبذلك تضيق دائرة الطلاق.

٤- ويرى أستاذنا الدكتور يوسف موسى (الأحوال الشخصية ص٢٧١) بعد أن ذكر وجهة نظر من قال بالإشهاد: وهذه وجهة نظر يجب عدم التغاضي عنها فإن في الأخذ بهذا الرأي ما يمهد السبيل للصلح في كثير من الحالات حقاً.

الفرع الرابع
دور الزوجة في الطلاق

هل تملك الزوجة طلاق نفسها:

للزوجة بعد أن اختارت بمطلق حريتها وإرادتها من رغبت به أن يكون شريكاً لحياتها، لها أن تشترط ما تشاء في عقد الزواج على أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد؛ كأن لا يتزوج زوجها عليها أو أن تنقل من بلدها أو غير ذلك من شروط صحيحة ذكرها الفقهاء.

وللزوجة أيضاً أن تشترط أن تكون عصمتها في يدها فتطلق نفسها متى أرادت، وللزوج أن يفوض إليها أمر الطلاق حتى بعد الزواج.

ودليل ذلك أن نساء النبي ﷺ شكون إليه في يوم من الأيام قلة الإنفاق فنزل قوله تعالى: ﴿يا أَيُّها النبي قُلْ لأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَياةَ الدُّنْيا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جَمِيلاً، وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِناتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ [الأحزاب ٣٣/٢٨ - ٢٩].

وفي صحيح البخاري[١]: ((عن عائشة رضي الله عنها قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً)) وفي رواية: ((فلم يعده طلاقاً))[٢]. فدلَّ على أنه لو اخترن أنفسهن لكان طلاقاً.

فدلت الآية الكريمة والحديث النبوي على أن اختيار الزوجات للدنيا معناه اختيارهن للطلاق. أما إذا لم تشترط الزوجة أن تكون عصمتها بيدها أثناء الزواج ولم يملكها الزوج حق التفويض بعد الزواج، فإن القرآن الكريم أعطاها الحق في طلب المخالعة من زوجها وعليه أن يجيبها إلى ما طلبت إن كانت على حق فقد بيَّن الله في آية واحدة أحكام الطلاق والمخالعة بقوله تعالى:

﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخافا أَلاّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ﴾ [البقرة ٢/٢٢٩].

ذكر الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾ عقب كل مرة، إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. وأن أخذ المال من الزوجة مما أعطاها الزوج أمر محرم إلا في حالة واحدة وهي: إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها في بيتها أو مع زوجها ففي هذه الحالة تصبح الحياة بينهما لا يراعى فيها أحكام الله التي شرعها للزوجين حينئذ يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالاً ليطلقها. وفي صحيح البخاري[٣] عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله.. ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين. ولكنى أكره الكفر في الإسلام: ((أي تخاف عدم إقامة حدود الله مع زوجها فيما أمرها الله به)) فقال رسول

(١) صحيح البخاري ٩/٣٠٢.

(٢) زاد المعاد ٤/١٠٦٧.

(٣) صحيح البخاري ٩/٣٢٩.

الله ﷺ: ((أتردين عليه حديقته؟...)) قالت: نعم. فردت عليه حديقته فأمره بطلاقها فطلقها.

وذكر الإمام الطبري أن الآية الكريمة نزلت في شأن ثابت بن قيس وزوجته[١]، وفي سنن البيهقي[٢] من طريق عطاء قال: أتت امرأة للنبي ﷺ وقالت: إني أبغض زوجي وأحب فراقه. قال: أتردين حديقته التي أصدقك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: ((أما الزيادة فلا))[٣].

من هذا الحديث النبوي الشريف الذي فسر الآية الكريمة نرى أن الزوجة إذا طلبت الفراق من زوجها مخالعة فيجب عليه أن يلبي طلبها بعد محاولة الإصلاح ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إذا أرادت النساء الخلع فلا تكفروهن[٤]. وهنا أجد عدة احتمالات لصرف الأمر عن الوجوب وإن قول الرسول ﷺ لثابت: ((طلقها)) على سبيل الندب والاستحباب لا على الوجوب، أو أن طلاق ثابت لزوجته كان خوفاً من الرسول عليه الصلاة والسلام وإجابة لرغبته. وللجواب على هذا أقول:

لو كان الأمر أمر ندب واستحباب هل كان ثابت يطلق زوجته وقد كان يحبها حباً شديداً (كما ذكرت الروايات)) إن كان له في الأمر خيار، وأما تنفيذ رغبة الرسول رغم إرادة الصحابة فما عهدنا في تاريخ الرسول عليه الصلاة والسلام إلزاماً لأحد فيما لا يريده الله ورسوله، فقد كان صحابة رسول

---

(١) تفسير الطبري ٤/٥٥٦.

(٢) سنن البيهقي ٣١٣/٧.

(٣) وجاء هذا الحديث بعدة روايات في هذا المعنى في تفسير الطبري ٥٥٦/٤، وفي المستدرك ٢١٠/١ - ٢١١، وفي الاستيعاب ٧٣٢ - ٧٣٣، وفي منتهى الأخبار من حديث سيد الأخبار ٢٤٧/٦، وفي مسند أحمد ٤٣٣/٦ . ٤٣٤، وفي تفسير القرطبي ١٣٨/٣.

(٤) سنن البيهقي ٣١٣/٧.

ا لله ﷺ يناقشونه ويسألونه فيما يعرض عليهم، هل هذا الأمر وحي من السماء أو هو رأي واجتهاد؟...

وفي قصة بريرة ما يجلي موضوعنا، وهي أن أمة كانت عند السيدة عائشة فأعتقتها وكانت متزوجة من عبد يقال له مغيث، فلما أصبحت حرة اختارت نفسها ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها فأصبح يبكي حزناً عليها، فقال النبي ﷺ لعباس: ((يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً))، فقال النبي لبريرة: لو راجعته. قالت: يا رسول ا لله.. أتأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع. قالت: فلا حاجة لي فيه.

هذا دليل على أن الناس كان يغلب عليهم النقاش والحوار لرسول ا لله عليه الصلاة والسلام، فلو علم ثابت بن قيس أن أمر النبي ﷺ له بفراق زوجته أمر ندب واستحباب لما أقدم على طلاق زوجته رغم حبه الشديد لها. وحين خير رسول ا لله ﷺ زوجاته بالفراق أو البقاء مع قلة النفقة، قالت له السيدة عائشة: يا رسول ا لله، لا تخبر أزواجك أني أختارك. فقال لها عليه الصلاة والسلام: ((إنما بعثت معلماً ولم أبعث متعنتاً))[1].

ألا نفهم من هذا كله أن كل زوجة شكت من زوجها أمراً وتعذر عليها الصبر ولم تجد محاولات الإصلاح بينهما فعلى الزوج أن يخيرها بين أحد الأمرين.

قال ابن رشد في بداية المجتهد[2]: إن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (أي إذا أبغضته).

وقال ابن قدامة[3] وهو قول عمر وعثمان.... ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فيكون اجماعاً.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٣٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/٤١.

(٣) المغني ٨/١٧٤.

الفرع الخامس
دور القضاء في الطلاق

لقد جعل الإسلام الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل لأنه المسؤول عن الأسرة وآثارها وتبعاتها لكنه لم يحرم الزوجة من هذا الحق، وقد ذكرنا أنه يجوز للزوجة تطليق نفسها في حالتين:

(أ) إذا اشترطت على زوجها أن يكون طلاقها بيدها.

(ب) أو إذا فوض إليها الزوج أمر طلاقها.

ولم يجعل هذا التشريع الخالد موضوع الطلاق بمنأى عن مراقبة القضاء بالرغم من الصفة الدينية التي أحاطها لهذا النظام من نصائح وزواجر وعقوبات، بل أعطى للقاضي الحق في فسخ هذا العقد بين الزوجين إذا طلب أحدهما ذلك - كما لو تضررت الزوجة - بالتفريق الزوجي لعدة أسباب يمكن إيجازها بما يلي:

١ - التفريق للعيوب وللأمراض بأحد الزوجين.

٢ - التفريق لإعسار الزوج عن الإنفاق.

٣ - التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين.

٤ - التفريق لغياب الزوج أو فقده أو سجنه.

وسنوضح أحكام هذه الحالات وما ذكره الفقهاء من شروط للتفريق بين الزوجين:

١ - التفريق للعيوب والأمراض

لما كان قوام الحياة الزوجية الألفة والمودة والمحبة، ومن أهدافها الرئيسية التناسل لإيجاد جيل قوي يساهم في بناء المجتمع الإسلامي، كان لا بد من توافر السعادة بين الزوجين في الحياة المشتركة بقدر المستطاع، ولما كانت هناك أمور تحول دون هذه الغاية كمرض يصيب أحد الزوجين ويخشى سريانه إلى الطرف الآخر أو عيب يحول دون الحياة الجنسية الكاملة بين الزوجين فهل يبقى الزوج السليم إلى جانب زوجه؟... هل يبقى السليم يشاطر المريض آلامه وأتعابه، أم أن للسليم أن يطلب التفريق من القاضي؟...

لا شك أن النظرة المثالية تقضي بعدم التفريق لأن الذي يعيش مع زوجه بسعادته وهنائه يجب أن يشاركه في الصبر على أمراضه وأوجاعه، فالوفاء الزوجي يجب أن يكون من أهم أسس استقرار الحياة الزوجية.

ولكن هذا قد لا يكون ممثلاً بالنسبة لجميع الناس، والتشريع عادة في أي أمة من الأمم يشرع للوفي وغير الوفي والمخلص وغير المخلص، ولهذا كان لا بد من إيجاد حل لهؤلاء الناس الذين لا يصبرون، والذي لا يمكن لتشريع أن يلزم أناساً بالحياة المشتركة مع مرضى يخشى سريان المرض إليهم أو مع مرضى بمرض ينفر الناس خشية الفتنة التي تحصل من جراء هذا الإلزام الذي لا مبرر له أحياناً، لذلك أباح الإسلام لمن يود الإبقاء على الحياة الزوجية مع مرض ألم بصاحبه أن يطلب التفريق من القاضي.

ذهب جمهور الفقهاء أن لكل من الزوجين الحق في طلب التفريق لمرض أو عيب يجده في صاحبه مع اختلاف فيما بينهم في تعداد هذه الأمراض[١].

والذي نختاره أن العيوب والأمراض التي ذكرها الفقهاء لم تأت على سبيل الحصر بل كل عيب ينفر منه الزوج لا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة والتناسل يحق للسليم حق طلب التفريق بعد محاولة العلاج أو اليأس من الشفاء[٢].

وقال فقهاء الحنفية: إن هذا الحق يثبت للزوجة دون الزوج لأن الزوج يملك حق الطلاق بينما لا تملكه الزوجة في الأصل[٣].

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الشروط التي يجب أن تتوافر في طلب التفريق بالنسبة للزوج غير المريض، وهل هذا الحق ثابت ولو كان الطرف الآخر مريضاً؟ وهل يثبت على الفور أم على التراخي إلى غير ذلك من الشروط[٤].

والفرقة التي تقع بناء على طلب أحد الزوجين للأمراض هي فسخ عند بعض المذاهب وطلاق عند مذاهب أخرى[٥].

وكذلك اختلفت تشريعات الدول العربية فذهبت أكثرها إلى إعطاء هذا الحق للزوجة فقط[٦]، وقليل منها أعطى هذا الحق لكل من الزوجين[٧].

ومن هذه القوانين مشروع قانون الإمارات المتحدة حيث نص:

---

(١) سبل السلام ١٨٢/٣، كشاف القناع ٨٢/٥، تحفة المحتاج ٣٤٦/٧.

(٢) زاد المعاد ٤٣/٤، من لا يحضره الفقيه ص ٣٢٣.

(٣) فتح القدير ٢٦٧/٣، حاشية ابن عابدين٦١٣/٢.

(٤) للتوسع في هذا الموضوع راجع: (مدى حرية الزوجين في الطلاق) للمؤلف ٦٦١/٢، الطبعة الثانية.

(٥) ذهبت الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية إلى أن الفرقة فسخ، وقالت الحنفية والمالكية إنها طلاق. نهاية المحتاج ٢٣٧/٥، المغني ٥٩٧/٧، المنتزع المختار ٢٩٥/٢، التاج المذهب ٦٦/٢، شرح الخرشي ٧٣٠/٢.

(٦) من هذه القوانين: القانون السوري في المواد ١٠٥ - ١٠٧، والقانون اللبناني والأردني والمصري.

(٧) لقد أعطى القانون المغربي الحق لكل من الزوجين بطلب التفريق في الفصل ٥٤.

مادة ١٣٤: لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، سواء أكان ذلك العيب قائماً قبل العقد و لم يعلم به الطالب أم حدث بعد العقد و لم يرضَ به.

فإن تمَّ الزواج وهو عالم بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضي به صراحة أو دلالة بعد العلم فلا يجوز أن يطلب التفريق.

ونحن نرى مع جمهور الفقهاء إعطاء حق طلب التفريق لكل من الزوجين، ونقترح تعديل التشريعات العربية وفق ذلك لأنه أقرب لروح التشريع إذ لا يكفي أن يملك الزوج الطلاق لأن آثار الفسخ والتفريق تختلف عن آثار الطلاق.

٢ - التفريق بين الزوجين للإعسار

إن نفقة الزوجة على زوجها مهما كانت غنية وكان فقيراً وذلك لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة ٢/٢٣٣].

إلا أن هذه الحياة قد يعتريها ظرف قاس لا يملك التصرف فيه الزوج تجاه زوجته فيعسر بالإنفاق فما هو موقف الزوجة؟... هل تقف إلى جانبه تشاطره آلام الحرمان والفقر كما شاطرته لذة الغنى والترف والسعادة أم تتخلى عنه وتذهب إلى القضاء مطالبة بالتفريق؟.

إن المرأة الكريمة الوفية هي التي تقف إلى جانب زوجها في فقره وحرمانه، فالفقر لا يعتبر عاراً في شريعة الإسلام لأن المال غاد ورائح، فالذي يعسر اليوم قد يصبح موسراً غداً، إنما العار أن يتخلى المرء عن أخيه وصديقه في وقت هو أحوج ما يكون فيه إلى الصديق والأخ الودود فضلاً عن الزوجة الوفية المخلصة...

ولكن التشريع الإسلامي تشريع عالمي شرع لمعالجة جميع فئات الناس التي تختلف بصفاتها وأخلاقها ودرجة تضحيتها. ولهذا كان لا بد من التشريع من مراعاة حالات المجتمع المختلفة إذ ليس كل زوجة تصبر على فقر زوجها، فخشية الفتنة والخروج عن الطريق القويم حرص الإسلام على وضع حلول تكفل للزوجة الوفية إن صبرت على فقر زوجها الأجر والثواب أمام الناس وعند الله، وتعطي للزوجة التي لا تصبر على فقر زوجها الحق بطلب التفريق من القضاء، الذي له حق تقدير هذا الظرف من حيث الفقر وقلة النفقة ومدى ما تصبر عليه الزوجة من حرمان نتيجة الإعسار الطارئ على وضع الزوج المالي.

وعلى هذا الأساس ذهب جمهور الفقهاء إلى إعطاء الزوجة الحق بطلب التفريق لإعسار زوجها أو لامتناعه عن الإنفاق.

وقد استدل جمهور الفقهاء[1] على رأيهم بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة ٢/٢٢٩]. ووجه الاستدلال أن الله أمر الأزواج بإمساك زوجاتهم بالمعروف فإن تعذر ذلك فما عليهم إلا الطلاق بإحسان.

يقول الإمام القرطبي[2]: «إن الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على زوجته أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها، والجوع لا صبر عليه. كما استدل الفقهاء على جواز التفريق للإعسار بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة ٢/٢٣١].

ووجه الاستدلال أن الله نهى الأزواج عن إمساك زوجاتهم للإضرار بهن؛ لأن في هذا الإمساك ضرراً حيث يعتدي الزوج على زوجته حين يمسكها فلا

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٦٦٣، المهذب ٢/١٧٥، شرح المواق ٤/٢٠١، مواهب الجليل ٤/١٩٦، الإنصاف ٩/٣٩٠، فتاوى ابن تيمية ٤/٩٢، البهجة شرح التحفة ٢/٣٩٧.

(٢) تفسير القرطبي ٣/١٥٥.

هو يحسن إليها بالإنفاق، ولا هو يتركها لتجد سواه، فالمعسر حين يمسك زوجته دون أن ينفق عليها ودون أن يطلقها هو ضارٌ بها معتد عليها.

وقال فقهاء الحنفية[١] بعدم التفريق للإعسار لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إلاّ ما آتاها﴾ [الطلاق: ٦٥/٧].

ومعنى ذلك أن الله لم يكلف المرء فوق طاقته، فالزوج لايكلف بالإنفاق في حال إعساره ولايجوز التفريق بين زوج وزوجته دون سبب جناه الزوج.

وفي هذه الحالة على الزوجة أن تستدين على زوجها حتى يساره فيقوم بوفاء ما وجب في ذمته، أو تنفق الزوجة من مالها على أن تعود على زوجها بما أنفقته.

وقال الظاهرية[٢]: بعدم التفريق للإعسار وتلزم الزوجة الغنية بالإنفاق على زوجها حال يساره لأن النفقة تسقط عنه وهذا يتفق مع ما نقل عن الإمام علي بن أبي طالب لقوله: ((الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن)). وذلك بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ في الآية التي نصت على نفقة الزوجات ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣].

وقال ابن قيم الجوزية يفرق بين الزوجين في حالتين:

١- إذا كان الزوج قادراً على الإنفاق وامتنع ظلماً وعدواناً على أن ينفق على زوجته.

٢- إذا غر الزوج زوجته حين العقد بأن أظهر لها أنه غني والحقيقة خلاف ذلك.

---

(١) مجمع الأنهر ٤٩٨/١، المبسوط ١٨٧/٥، حاشية ابن عابدين ٦٧٤/٢.

وراجع في الفقه الزيدي التاج المذهب ٢٨٦/٢، المتنزع المختار ٥٤٢/٢، الروضة الندية ٥٤/٢.

(٢) المحلى لابن حزم ج١٠.

التفريق للإعسار في التشريعات العربية

لقد أخذت أكثر القوانين العربية بالتفريق للإعسار بين الزوجين مع خلاف يسير فيما بينهما في تفريع قواعد أحكام هذا التفريق.

جاء في المادة ١١٠ من القانون السوري:

فقرة ١: يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، ولم يكن له مال ظاهر ولم يثبت عجزه عن النفقة.

فقرة ٢: إن ثبت عجزه أو كان غائباً أمهله القاضي مدة متناسبة لاتتجاوز ثلاثة أشهر فإن لم ينفق فرق القاضي بينهما.

مادة ١١١: تفريق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره ويستعد للإنفاق.

نلاحظ في هذا القانون أنه استمد أحكامه من المذهب المالكي وقد أجاز للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة إذا أثبت يساره وأنه مستعد أن ينفق النفقة التي تجب عليه شرعاً لا النفقة التي فرق بينه وبين زوجته لعدم الحصول عليها لأن نفقة التفريق هي نفقة الكفاف أي النفقة الضرورية جداً للحياة لا النفقة الزوجية المعتادة[1].

وقد أوضح مشروع قانون الإمارات هذه النقطة الهامة التي سكتت عنها القوانين العربية حين نص في المادة ١٢٠:

مادة ١٢٠: فقرة ١: تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً.

فقرة ٢: وللزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق بدفعه النفقة التي كان التطليق بسبب الامتناع عن أدائها وإلا كانت الرجعة غير صحيحة.

---

(١) راجع المنشور الشرعي السوداني رقم ١٧ الصادر سنة ١٩١٥م، حيث نلاحظ أنه أول تشريع أجاز التفريق للإعسار وجاءت أحكامه مفصلة، ويرجع فيها إلى المذهب المالكي لتعويض النقص فيها. ومع ذلك فقد ألغي بالقانون الصادر ١٩٩١م.

والذي نراه في هذا الموضوع أن الزوجة إن كانت غنية فيستحسن أن تكلف بالإنفاق على نفسها وعلى زوجها أيضاً كما ذهب إلى ذلك الظاهرية، وأن التفريق للإعسار يجب أن يكون في أضيق الحدود، وكذلك التفريق لعدم الإنفاق مع القدرة عليه نرى أن يضيق في أمر التفريق بسبب ذلك لأن الزوج القادر على الإنفاق ولاينفق يجب أن يعزر ويحبس جزاء ظلمه لزوجته بخلاف المعسر.

٣- التفريق للشقاق والضرر

حرص الإسلام على استقرار الحياة الزوجية بين الزوجين بما شرعه من حقوق وواجبات متبادلة فقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨]، وأمر كلا منهما بالصبر على صاحبه فإن كره أحدهما من الآخر أمراً فقد يعجبه منه أمور فقال جل شأنه: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ [النساء: ٤/١٩]. والخطاب موجه للأزواج ويشمل أيضاً الزوجات لأن الكراهية قد تبدو من المرأة نحو زوجها.

لكن هذه الحياة الزوجية التي يعيشها الرجل والمرأة في بيت واحد قد تبدو في سحبها بعض ما يعكر صفوها من نشوز أو نفور لهذا بين القرآن الكريم أحكام نشوز الزوج أو الزوجة وطرق التحكيم والإصلاح بينهما محاولة لرأب صدع هذه الحياة الكريمة وحرصاً على استمرارها بعيدة عن الشقاق والضرر.

ودليل التفريق للشقاق والضرر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما﴾ [النساء: ٤/٣٥].

وعلى هذا فإن مهمة الحكمين الإصلاح والتوفيق بين الزوجين فإن تعذر ذلك كان لابد من التفريق لأن الإبقاء على حياة أصبحت مصدر شقاء وتعب لكل من الزوجين أمر لايحتمل ولا يطاق، وتحقيق العدالة ورفع الظلم أمر منوط

بالقضاء، فكما أن العدالة تكون بالإصلاح قد تكون بالتفريق، وليس من المعقول أن يقبل القاضي برأي الحكمين بالإصلاح ولا يرضاه بالتفريق لأن في إمساك الزوج زوجته مع الإضرار بها أمر لايجوز في الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢/٢٣١].

وقد توسع فقهاء المالكية بالتفريق للضرر الناشئ عن سوء العلاقة الزوجية، وإني أنقل رأيهم بهذا الموضوع الهام.

ذكر الخرشي في شرحه مختصر خليل[١]:

((إذا ثبت بالبينة عند القاضي أن الزوج يضار زوجته وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة، وإن شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر: ((لا ضرر ولا ضرار))..

ويقول: ((ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضرباً مؤلماً)).

وجاء في كتاب البهجة شرح التحفة في الفقه المالكي[٢]:

((.. إن الطلاق بيد الحاكم فهو الذي يتولى إيقاعه إن طلبته الزوجة وامتنع عنه الزوج، وإن شاء الحاكم أمرها أن توقعه، فعلى هذا القول لابد أن يوقعه الحاكم أو يأمرها به فتوقعه وإذا أمرها به فهي نائبة عنه في الحقيقة كما أنه هو نائب عن الزوج شرعاً حيث امتنع عنه)).

---

(١) شرح الخرشي على خليل ٣/١٤٩.
(٢) البهجة ١/٣٠٥.

التفريق للشقاق والضرر في القوانين العربية

نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية على جواز التفريق للشقاق والضرر مع خلاف يسير في إجراءات هذا التفريق وشروطه.

فالقانون السوري أجاز لكل من الزوجين حق طلب هذا التفريق:

مادة ١١٢ - (أ): إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لايستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق.

(ب): إذا ثبت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح فرق بينهما، ويعتبر هذا التفريق طلقة بائنة.

(جـ) إذا لم يثبت الضرر أو كان المدعي الزوج يؤجل القاضي المحاكمة مدة لاتقل عن شهر أملاً بالمصالحة، فإن أصر المدعي على الشكوى و لم يتم الصلح عين القاضي حكمين من أهل الزوجين وإلا فمن يرى القاضي أن له قدرة على الإصلاح بينهما..

ونلاحظ على القانون السوري وغيره من القوانين أنها اشترطت أن يكون الضرر مما لايستطاع معه دوام العشرة الزوجية وهذا نص لامصدر له إذ أن المصدر التاريخي لهذه النصوص هو المذهب المالكي الذي لم يتشدد إلى هذا الحد بوصف الضرر، وقد يكون للمشرع العربي عذره باختياره هذا النص إذ لايجوز أن يكون أقل ضرر سبباً للطلاق.

ويمكننا وضع ضوابط عامة للتفريق وللشقاق والضرر بين الزوجين بالقواعد التالية:

١- المساواة بين الرجل والمرأة في طلب التفريق للضرر.

٢- لاحدود للضرر الموجب لطلب التفريق بل يخضع لتقدير القاضي وظروف الزوجين.

٣- لكل من الزوجين إذا حرص على عدم التفريق وثبت إضرار الطرف الآخر به أن يطلب من القاضي تعزيره بما يراه مناسباً له.

٤- على القاضي بعث حكمين من أهل الزوجين للإصلاح أولاً فإن تعذر كان عليهما التفريق إذ لايجوز ترك الزوجين في هذه الحالة دون توفيق أو تفريق.

٤- التفريق للغياب أو للسجن

من أنواع التفريق للضرر غياب الزوج أو سجنه نظراً لما يصيب الزوجة من جراء ذلك من ضرر لحاجتها إلى زوجها سواء أكان الغياب بعذر أو دون عذر لأن المناط هو الضرر.

ولهذا قال الحنابلة: ((إذا غاب الزوج عن زوجته بدون عذر مدة تتضرر بها الزوجة فلها أن تطلب التفريق من القاضي)). وحدد الإمام أحمد هذه المدة بستة أشهر لما روي عن عمر بن الخطاب أنها أقصى مدة يمكن أن تصبر خلالها المرأة[١].

أما المالكية فقد توسعوا في التفريق لغياب الزوج إذا تضررت الزوجة من ذلك فلم يفرقوا بين غياب بعذر وغياب دون عذر بل كل غياب تضررت منه الزوجة يثبت لها حق طلب التفريق[٢].

وأما زوجة السجين فتقاس على زوجة الغائب بجامع الضرر بينهما إذ أن زوجة كل منهما تتضرر من بعد زوجها عنها سواء أكان غائباً أو مسجوناً.

---

(١) المغني ١٤٢/٨.

(٢) منح الجليل ٢١٣/٢.

القوانين العربية

أجازت القوانين العربية التفريق بين الزوجين لغياب الزوج أو سجنه أخذاً من المذهب المالكي.

القانون المصري

مادة ١٢: إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

مادة ١٣: إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها. فإذا انقضى الأجل و لم يفعل و لم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة. وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلاعذر وضرب أجل.

مادة ١٤: لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

أما القانون السوري

مادة ١٠٩–١: إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

٢– هذا التفريق طلاق رجعي، فإذا رجع الغائب أو أطلق السجين والمرأة في العدة حق له مراجعتها.

أما إذا راجعها وهو سجين فلا عبرة لذلك والرجعة باطلة لأنه لا فائدة منها إذا لم يتم الإفراج عنه وهي ما تزال معتدة.

ونلاحظ أن القانون السوري اعتبر التفريق بسبب الغيبة أو السجن طلاقاً رجعياً خلافاً لما ذهب إليه القانون المصري.

ويبدو لي أن في اعتبار الطلاق رجعياً في هذه الحالة تمشياً مع القانون في تفريقه للإعسار أقرب لمحاولة استئناف الحياة الزوجية.

وحبذا لو فرق القانون بين السجن لسبب سياسي أو ديني وبين غير ذلك من الأسباب كالجرائم العادية إذ لايجوز أن يعامل كلاهما معاملة واحدة بالرغم من أن الضرر واحد ولكن احتمال الإفراج عن المسجون سياسياً أو دينيا قوي جداً كما أن الغرض النبيل الذي لأجله سجن يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار.

والخلاصة

إن الشارع الحكيم الذي قيد طلاق الزوج بقيود تجعله بأضيق حدوده لم يحرم هذا الحق للزوجة، فلها أن تشترط أن تكون عصمتها بيدها أثناء عقد الزواج كما للزوج أن يملكها حق التفويض فتطلق نفسها متى أرادت بعد عقد الزواج.

وإذا لم يكن لها ذلك وتعكرت الحياة الزوجية فلها أن تطلب منه المخالعة وعليه تلبية طلبها بعد بذل الجهد للإبقاء على الحياة الزوجية، وهكذا نجد أن كلاً من الزوجين يملك حق الطلاق بإرادته المنفردة ولكل منهما أيضاً أن يطلب الطلاق من القاضي إذا ساءت العشرة الزوجية بينهما وتعذر الوصول إلى نتيجة سليمة لدى الحكمين.

فلا استبداد إذن من جانب الرجل في أمـر الطـلاق، ولا حرمـان للمـرأة مـن هذا الحق، فكل منهما يمارس حق الطلاق ضمن حدود الشرع.

إن الطلاق في الإسلام مهما وضـع الشـارع في طريقـه مـن عقبـات فهـو في الأصل حق خاص بالزوجين لايجـوز أن يتدخـل القـاضي في أمـره إلا بنـاء علـى طلب أحدهما وفي حالات مخصوصة شرعت لمصلحتهما ومصلحة المجتمع.

وفي رأيي: إنه خير ألف مرة أن تملك الزوجة أمر الطلاق فتطلق نفسها من أن يكون الطلاق بإذن القاضي أو بقراره، حيث يتدخـل في كـل صغـيرة أو كبـيرة فيحجر على إرادة الزوجين في مفارقة بعضهمـا وتحـل إرادة القـاضي محـل إرادة الزوجين وهذا أمر يأباه الإسلام لأنه يتنافى مع مصلحة الأسرة.



الباب الثاني

حقوق وَواجبات الآباء والأبناء

- حقوق الآباء.
- حقوق الأبناء.
  - النسب.
  - الرضاع.
  - الحضانة.
  - الولاية.

الفصل الأول

حقوق الآباء وواجبات الأبناء

لقد فرض القرآن الكريم على الأولاد بر الوالدين وطاعتهما وقرر أن مخالفتهما معصية يبتعد فيها العاق عن رضاء الله وثوابه ويستحق عقوبته وجزاءه، قال تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إلاَّ إيَّاهُ وَبالْوالِدَيْنِ إحْساناً إمّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُما أَوْ كِلاهُما فَلا تَقُلْ لَهُما أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُما وَقُلْ لَهُما قَوْلاً كَرِيماً ، وَاخْفِضْ لَهُما جَناحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُما كَما رَبَّيانِي صَغِيراً ، رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِما فِي نُفُوسِكُمْ إنْ تَكُونُوا صالِحِينَ فَإنَّهُ كانَ لِلأَوّابِينَ غَفُوراً﴾ [الإسراء: ١٧/٢٣-٢٥].

وقال تعالى مؤكداً حق الأم: ﴿وَوَصَّيْنا الإنْسانَ بِوالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصالُهُ فِي عامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوالِدَيْكَ إلَيَّ الْمَصِيرُ ، وَإنْ جاهَداكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنابَ إلَيَّ ثُمَّ إلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [لقمان: ٣١/١٤-١٥].

وقال عز من قائل: ﴿وَوَصَّيْنا الإنْسانَ بِوالِدَيْهِ إحْساناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً حَتَّى إذا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى والِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صالِحاً تَرْضاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: ١٥/٤٦].

روى البخاري ومسلم: أن رجلاً جاء إلى رسول ا لله ﷺ فقال: «يارسول ا لله.. من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك». ولعل في هذا تذكرة للأبناء بأمهاتهم فقد ينسى الشاب ما لقيت أمه من عناء وتعب في حمله ورضاعه وفطامه وتربيته.

وروى البخاري عن رسول ا لله ﷺ أنه قال: «الكبائر: الإشراك با لله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس».

وهكذا يجعل القرآن الكريم من أفضل الأعمال عند ا لله بعد التوحيد با لله بر الوالدين حتى ولو لم يكونوا مسلمين، وكذلك فإن النبي الكريم ﷺ جعل أكبر الذنوب بعد الشرك با لله هو عقوق الوالدين.

ولهذا قال الفقهاء إن أحسن الأعمال عند ا لله هو بر الوالدين لأنه أفضل ما يدخره المرء لنفسه بعد الإيمان با لله، والبر ليس محدداً بالإنفاق السخي فحسب بل بكل ما يظهر الود والمحبة والعطف والرحمة نحو من كانا السبب بوجوده في هذه الحياة.

وحق الأم على أولادها أعظم من حق الأب لما بذلته وقدمته من جهد وحنان وألم نحو أطفالها في مختلف مراحل العمر[١] .

روى أنس بن مالك: أن علقمة كان شاباً شديد الاجتهاد، عظيم الصدقة، فمرض واشتد مرضه فذهب إليه عمر وعلي وبلال يعودونه، فراعهم أن لسانه لاينطق بالشهادة إذا ما أراد النطق بها، فلما بلغ ذلك رسول ا لله ﷺ دعا إليه

(١) الأسرة في التشريع الإسلامية للأستاذ أحمد فرج السنهوري ٧٠.

أمه، وعرف منها أنها ساخطة عليه لأنه كان يؤثر امرأته عليها في كثير من الأشياء، فأخذ يدعوها إلى الرضا عليه، وكان مما قاله لها: «فوالذي نفسي بيده لاينتفع بالصلاة والصدقة مادمت عليه ساخطة». فاستجابت وأشهدت الله رافعة اليدين أنها قد رضيت، وانطلق بلال ليخبر خبره فوجده يردد الشهادة، فلما أخبر بهذا رسول الله ﷺ قال: «يامعاشر المهاجرين والأنصار.. من فضل زوجته على أمه فعليه لعنة، لايقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً». أي لايقبل منه فرضا ولانفلاً[1].

وبما أن الحقوق والواجبات في القرآن الكريم تقوم على أساس العدل والمساواة فقد أمر الله سبحانه وتعالى الآباء برعاية أبنائهم والعمل على رفع مكانتهم فحرم على الآباء قتلهم - مما كان معروفاً لدى العرب - وأوجب العطف عليهم وحببهم إليهم ووصفهم بأنهم زينة الحياة الدنيا.

قال تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَفَهاً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ٦/١٤٠].

وقال جل شأنه: ﴿قُلْ تَعالَوْا أَتْلُ ما حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيّاهُمْ﴾ [الأنعام: ٦/١٥١].

وقال عز من قائل: ﴿الْمالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَياةِ الدُّنْيا وَالْباقِياتُ الصّالِحاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَواباً وَخَيْرٌ أَمَلاً﴾ [الكهف: ١٨/٤٦].

* * *

---

(١) لاتعارض بين بر الأم والعطف عليها وأداء ما يجب على الولد نحوها وحقوق الزوجة على زوجها فإن واجب الزوج وحبه لزوجته شيء وواجب الولد وحبه لأمه شيء آخر، فحب الأم شيء وحب الولد شيء وحب الزوجة شيء آخر كل منهما له نوعية خاصة لاتتعارض مع غيرها فلامجال للتنافس، فالزوج يجب عليه أن يكون براً بوالديه ومحباً لأولاده ومخلصاً لزوجته.

الفصل الثاني

حقوق الأبناء وواجبات الآباء

الطفل هو الحجر الأساسي الأول في بناء المجتمع الكبير ولذا فقد قرر الإسلام الحقوق والواجبات التي تضمن لهذا الطفل منذ نشأته الحياة الحرة الكريمة بما فرضه من وجوب الرعاية بأمه الحامل به وبحياة هذا الجنين إلى ما بعد ولادته.

ويمكن تقسيم البحث إلى فرعين:

الفرع الأول: حماية الجنين ورعايته.

الفرع الثاني: حقوق الطفل بعد الولادة.

* * *

الفرع الأول

حماية الجنين ورعايته

لقد عني الإسلام بالطفولة منذ تكوينها قبل أن ترى الحياة فأوجب الرعاية بالجنين وحدد له مفهوماً كاملاً للإنسان يمكن تلخيصه بالفقرات التالية:

١- اختيار الأب الزوجة الصالحة حفظاً للطفل ورعايته.

٢- العناية بالأم الحامل لمصلحة جنينها.

٣- حقوق الجنين بما يضمن حسن سلامته.

١- اختيار الزوجة الصالحة حفظاً للطفل

من حق الطفل على أبيه أن يحسن اختيار أمه لأن ذلك يتوقف عليه حسن تربية الطفل ورعايته والاهتمام بشؤونه.

يقول عليه الصلاة والسلام: «تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس». وقال أيضاً: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك».

إن حسن اختيار الزوج لزوجته يضمن له استقرار واستمرار الحياة الزوجية مما يهيئ للطفل الحياة السعيدة الكريمة في ظل من العطف والحنان والحب المتبادل بين الأبوين نحو أولادهم.

٢- العناية بالأم الحامل لمصلحة جنينها من الأذى والهلاك

أ- نفقة الزوجة على زوجها: تستمر النفقة الزوجية ما دام رباط الزوجة قائماً، فإن حصل طلاق رجعي كانت نفقة العدة حتى انتهائها مستمرة أيضاً، وكذلك الحامل فإن نفقتها واجبة على الأب حتى الولادة وذلك مراعاة للجنين قبل ولادته، وتستمر نفقة الرضاع والحضانة على الأب بعد الولادة.

وإذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها إلا إذا كانت حاملاً فإن نفقتها مستمرة حفظاً لحياة الجنين، وتستمر نفقة الحامل حتى بعد الطلاق إلى وضع الحمل لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦].

ب – إباحة الفطر في رمضان للحامل: إذا دعت الحاجة الحامل إلى الفطر في رمضان، جاز الإفطار، وإن كانت هناك ضرورة لذلك وجب الإفطار، وهذه أمور يقررها الطبيب المسلم لبيان درجة أهميتها بالنسبة لصحة الجنين.

وعلى الأم الحامل التي أفطرت القضاء بعد ذلك وفي الفدية خلاف بين الفقهاء «وهي إطعام مسكين عن كل يوم أفطرت فيه».

وكذلك يجوز للمرضع أن تفطر في رمضان إذا تعلقت حياة الطفل الرضيع بذلك – أي كان الصيام يؤثر على صحة الأم وبالتالي على الحليب – الغذاء الأساسي للطفل – إذا لم يتوافر له غذاء آخر.

جـ – عدم إقامة الحد على الحامل حتى تضع حملها: إذا ارتكبت الحامل ما يوجب الحد أو القصاص، وقف تنفيذ ذلك حتى ما بعد الحمل والفطام حرمة للجنين والولد، كما لو زنت امرأة متزوجة أو قتلت نفساً عمداً فلايقام عليها الحد إن كانت حاملاً بل يؤجل إلى ما بعد الولادة سواء حصل الحمل قبل الجريمة أو بعد ذلك، وقبل تنفيذ الحد، لأن قتل الحامل هو قتل للجنين أيضاً

وهذا غير جائز لما رواه النبي ﷺ حيث قال: ((إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها)). كما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال للمرأة الغامدية التي زنت وجاءته تقر بفعلها ليقيم عليها الحد لأنها أرادت أن تطهر نفسها بالتوبة فقال لها عليه الصلاة والسلام: ((ارجعي حتى تضعي ما في بطنك)) ولما عادت قال لها أيضاً: ((ارجعي حتى ترضعيه))، رواه الإمام مسلم.

٣- حقوق الجنين بما يضمن حسن سلامته

أ- تحريم الإجهاض: لاخلاف بين الفقهاء في أن الإجهاض أمر محرم متى نفخت الروح في الجنين لأنه أصبح إنساناً له حرمة الإنسان ولكن الفقهاء اختلفوا في الوقت الذي تنفخ فيه الروح بناء على عدم وجود نص قطعي متفق عليه حول ذلك(١).

وقال فقهاء المالكية: يحرم الإجهاض ولو قبل نفخ الروح فقد ورد في القوانين الفقهية(٢): ((وإذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل للنفس إجماعاً)) لأنه جناية على إنسان حتى تكاملت فيه عناصر البقاء.

وعلى هذا لايجوز الإجهاض ولو قبل الأربعين يوماً لأنه في طريقه للتكوين إذا ترك دون إجهاض(٣).

ب – عدم الاعتداء على الجنين: إذا اعتدى شخص على المرأة الحامل فسقط الجنين ميتاً. وجبت الغرة وهي نصف عشر الدية، أما إذا سقط الجنين حياً ثم مات متأثراً من الاعتداء عليه فتجب في هذه الحالة الدية كاملة(٤).

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١٧٢/٣.
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي المالكي ٢٣٥.
(٣) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٢٣٧/٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٣١٨/٨.

جـ - حفظ ميراث الجنين حتى ولادته: يستحق الجنين الميراث من مورثه ويحفظ له مقدار معين حتى ولادته فيسلم المبلغ الموروث إلى وليه بعد ولادته حياً.

ويمكن تأجيل توزيع التركة إلى ما بعد وضع الحمل الوارث إلا إذا طلب الورثة التوزيع فيترك للحمل أوفر النصبين، وقال أبو حنيفة: يترك له حظ أربعة. وقال الشافعي وأحمد: يترك له نصيب اثنين. ويرى أبو يوسف أن يوقف للجنين حظ ذكر واحد ويؤخذ كفيل من الورثة للرجوع عليهم.

د - حفظ الموصى به للجنين: تجوز الوصية للجنين إذا كان موجوداً وقت الإيصاء في بطن أمه، ويحفظ المبلغ الموصى به حتى ولادة الجنين حياً فيدفع هذا المبلغ إلى وليه المالي.

هـ - حفظ المال الموقوف للجنين: وكذلك إذا وقف شخص بعض أمواله للجنين فإن هذه الأموال تبقى محفوظة حتى ولادة الجنين فتدفع إلى وليه ليضيفها إلى أموال هذا الطفل ويقوم بتنميتها واستمثارها وإدارتها.

* * *

الفرع الثاني

حقوق الطفل بعد الولادة

لقد تعهد الإسلام الطفل قبل ولادته وبعدها وحرص على تربيته وحفظه برعاية فائقة وعناية مستمرة حتى يبلغ سن الرجولة لأن الطفل هو اللبنة الأولى الصغيرة في بناء الأسرة عماد المجتمع.

أولاً - رعاية الطفولة

نذكر بعض القواعد والأحكام التي وضعها الإسلام في رعاية الطفل:

أ- **حسن اختيار اسم الطفل حين ولادته:** وذلك لما يترك من آثار طيبة في نفس الطفل حين ينشأ ويصبح شاباً ودليل على اهتمام الأبوين به منذ اللحظة الأولى في حياته، يقول النبي محمد عليه الصلاة والسلام: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم».

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن» ولعل في هذه الأسماء معنى من معاني العبودية لله سبحانه وتعالى وتأكيد لصلة الإنسان بالخالق.

ب - **العقيقة:** من وسائل التعبير عن الفرح بالمولود الجديد تكريم وفادته بالولائم فقد أمر الإسلام بالعقيقة وهي الذبيحة التي تذبح للمولود في اليوم

السابع من ولادته لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه»[١] .

ولهذا ذكر الفقهاء أن العقيقة واجبة وقال بعضهم إنها سنة مؤكدة وهو رأي جمهور الفقهاء.

جـ – حسن معاملة الطفل: أمر الإسلام الآباء بالعدل بين أولادهم والتسوية بينهم في العطاء فقد قال عليه الصلاة والسلام: «ساووا بين أولادكم في العطية، فإني لو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال» ومن مظاهر عطف الرسول عليه الصلاة والسلام على الطفل أن دخل أحد الصحابة عليه يوماً فرآه يقبل حفيديه الحسن والحسين فقال له متعجباً: أتقبل الأطفال؟ وا لله إن لي عشرة أطفال ما قبلت أحداً منهم، فقال له عليه الصلاة والسلام: «من لايرحم لايرحم».

وجاء في صحيح البخاري عن النبي ﷺ أنه قال: «إني لأدخل الصلاة وأنا أريد أن أطيلها فأسمع بكاء الصبي فأتجوز في صلاتي مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه»[٢] .

* * *

(١) رواه الإمام الترمذي وقال حديث حسن صحيح.

(٢) تجوز في الأمر: احتمله، تجوز في الصلاة: أتى فيها بأقل ما يكفي.

ثانياً - حقوق الطفل

يثبت للطفل منذ ولادته حقوق على أبويه هي:

١- حق النسب.

٢- حق الرضاع.

٣- حق الحضانة.

٤- حق الولاية.

وهناك حق الميراث وسنتكلم عنه في الباب الثالث من هذا الكتاب.

المبحث الأول - النسب

إن أهم حق للأولاد على أبيهم هو ثبوت نسبهم منه لأنهم ثمرة الزواج المقدس بين أبويهم، وقد ذكر القرآن الكريم ذلك بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣] فإضافة الولد لأبيه دليل على أنه المختص بالنسبة إليه.

ويثبت النسب بعدة طرق:

١- الزواج.

٢- الإقرار.

٣- البينة.

١- الزواج

الزواج هو الطريق الصحيح لثبوت النسب إذا توافرت الشروط في الحمل بأن ولد في الفترة المحددة له وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد

للفراش»[١]، وقد حددت الشريعة الإسلامية حداً أدنى لثبوت النسب وهي مرور ستة أشهر على العقد الصحيح وذلك مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣/٢] ومن قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥/٤٦] فقد حددت الآية الأولى الرضاع بسنتين والآية الثانية حددت الحمل والفطام بسنتين ونصف فكانت مدة الحمل هي ستة أشهر.. أما أقصى مدة للحمل فقد اختلف فيها الفقهاء لعدم ورود نص من القرآن والسنة في هذا الموضوع ولهذا يترك تحديد هذا الأمر في عصرنا للأطباء، ولذا فقد لجأت التشريعات العربية إلى تحديده بسنة كاملة[٢].

وقد ذكر فقهاء الجعفرية والظاهرية والزيدية أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر وقد تصل إلى سنة نادراً[٣].

وتحسب المدة من تاريخ العقد في الزواج الصحيح والفاسد على خلاف بين الفقهاء، فقد ذهب الإمام محمد بن الحسن الشيباني أن العقد الفاسد بما أنه لا أثر له قبل الدخول فإن مدة الحمل تحسب من تاريخ الدخول لا من تاريخ العقد.

أما الجمهور فلم يفرقوا بين الصحيح والفاسد في ثبوت النسب مع العلم أنه يجب التفريق بين الزوجين في العقد الفاسد.

وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية السوري:

مادة ١٢٨: أقل مدة الحمل مئة وثمانون يوماً وأكثرها سنة شمسية.

---

(١) نيل الأوطار ٢٧٩/٦، سنن أبي داوود ٥٢٨/١، تبيين الحقائق ٤٣/٣.

(٢) راجع: الجوهرة ١٦٣/٢، المهذب ١٣٠/٢، فتاوى ابن حجر ٢٠١/٤، بداية المجتهد ١٠٢/٢، كشاف القناع ٢٥٣/٣.

(٣) المحلى ٣١٧/١٠، شرائع الإسلام ص٢١٦، اللمعة الدمشقية ١٣٤/٢، والبحر الزخار ١٤٣/٣.

مادة ١٢٩: ١- ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين:

أ- أن يمضي على الزواج أقل مدة الحمل.

ب - أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل.

٢- إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقرّ به.

أما إن كانت الزوجة معتدة:

أ- فإن كانت عدة وفاة فالمدة تسري اعتباراً من تاريخ وفاة الزوج.

ب - وإن كانت معتدة من طلاق بائن فتحدد مدة الحمل ابتداءً من يوم الطلاق.

أما الطلاق الرجعي فتحسب المدة من نهاية العدة خشية أن يكون الزوج قد اتصل بزوجته أثناء العدة حيث يجوز له ذلك وتعتبر مراجعة منه لزوجته حسب ما ذهب إليه الحنفية من أن المراجعة تصح بالقول وبالفعل.

ويمكن أن نضيف إلى شرطي مضى أقل مدة الحمل وانتفاء عدم التلاقي بين الزوجين شرطاً هاماً وهو أن يكون الزوج غير مريض بمرض يمنعه من الإنجاب، فالمريض بالعقم مثلاً أو بمرض جنسي يحول دون إنجاب الأولاد لايثبت نسب منه إطلاقاً. وقد أحسن مشروع قانون الإمارات صنعاً حين نص على هذا الحكم بقوله:

مادة ١٨٢ - لايثبت النسب إذا ثبت بطريق قطعي أن الرجل غير مخصب أو لايمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي، وإذا حصل نزاع في ذلك استعانت المحكمة بأهل الخبرة.

٢- الإقرار

حرصاً من الإسلام على ثبوت النسب الصحيح فقد أجاز للأب الإقرار ببنوة طفل تصحيحاً لوضع سابق لا من زنا فربما كان قد تزوج وكتم زواجه ثم أراد الاعتراف بولده بعد نكرانه فقد وضعت للإقرار عدة شروط.

قال الفقهاء - الإقرار على نوعين:

أ- إقرار بالنسب محمول على الغير كما لو قال هذا أخي فلايثبت نسبه بل لابد من بينة أو تصديق الأب على هذا، أما فيما يتعلق بالمال فيعتبر شريكاً له فيما يرثه من أبيه إذا لم يعترف الأب به أو لم يوافقه بقية الورثة.

ب- إقرار بالنسب محمول على نفس المقر.

يشترط بالإقرار على نفس المقر كما لو قال هذا ولدي الشروط التالية:

١- أن يولد للمقر ولداً مثل المقر له كيلا يكون مكذباً بإقراره بحيث يكون فرق السن بينهما يجيز ذلك، أما لو كان فارق السن بينهما لايجيز مثل هذه الولاة فيعتبر الإقرار باطلاً ولاقيمة له، كما لو أقر شخص عمره ثلاثون سنة ببنوة آخر عمره أربعون سنة فالواقع يكذب هذا الإقرار.

٢- أن يكون المقر له مجهول النسب أي أن لايكون نسب الولد ثابتاً من أبيه لأن النسب لايقبل الفسخ ولايجوز التخلي عنه من شخص لآخر.

٣- أن يصدق المقر له بالنسب المقر بهذا الإقرار إلا إذا كان الولد صغيراً أو فاقد الأهلية كالمجنون بحيث لاتعتبر أقواله. أما إذا كان الولد في سن البلوغ أو أكثر وكذب المقر له بما ادعاه كان النسب باطلاً.

* * *

تحريم التبني ووجوب رعاية اللقطاء في الشريعة الإسلامية

تحريم التبني في الشريعة الإسلامية

التبني هو أن يدعي شخص أبوة ولد معروف النسب أو مجهوله دون رباط زوجي بينه وبين أم هذا الولد، وقد حرمت التشريعات العربية هذه البنوة واعتبرتها باطلة لأن النسب لايحتمل الفسخ وثبوت نسب الولد ثابت لايزول.

وهذا يختلف كل الاختلاف عن الإقرار بالنسب ، لأن الإقرار إظهار واقعة زواج قديم حالت ظروف معينة بين الأبوين لإعلانها، كعقد تم دون تسجيل فأنكره الأب فترة ثم عاد فاعترف به وبآثاره وبالنبوة الناشئة عنه فالإقرار بالنسب إظهار واقعة شرعية صحيحة قديمة وليس إثباتاً لواقعة جديدة لم تكن. ولهذا أجمع الفقهاء على أنه إذا كان لايولد لمثل هذا الرجل مثل هذا الولد عرفاً أو عادة فلايعترف بإقراره، وكذلك يبطل إقراره إذا قال أن هذا الولد ولده ولكن من زنا.

فالتبني ينشأ بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة، قد تكون بين رجل وولد معلوم الأبوين وباتفاقهما وقد تكون بدون علمهما.

لقد قضى القانون المغربي في الفصل ٨٣:

البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلايترتب عليها شيء من ذلك إطلاقاً وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها.

وجاء في المادة ١٨٨ من مشروع قانون الإمارات المتحدة:

أ- لايثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب.

ب - لايثبت نسب ولد الزنا من الزاني: إلا إذا أقر به غير معترف أنه من الزنا.

وهذا النص مأخوذ عن مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية بين سورية ومصر خلال وحدتهما:

التبني لايثبت به النسب، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب، كما لايثبت المعونة والرعاية للغير دون مقابل، أما حين تقدم رعاية لطفل لمحاولة إشباع غريزة وسد حاجة وملء فراغ فهذه الرعاية زائفة باطلة، ولا أدل على ذلك من أولئك الذين رزقوا أولاداً شرعيين بعد أن تبنوا طفلاً غير شرعي فإذا بهم يهجرونه ويطردونه وكأنهم استعاروه إعارة مؤقتة من المجتمع حتى إذا استغنوا عنه نبذوه وتركوه.. فأين الشفقة وأين العطف والحنان.. إنه افتراء وكذب وخداع..

إن التبني لفظ وليس بحقيقة يولد عنه حنان الأم وعطف الأب ليصبح ولداً كبقية الأولاد الشرعيين.

إن التبني إن كان لولد معلوم النسب فهو نوع من البيع والشراء يتم بين المتبنى وأب فقير عاجز عن سد نفقات أولاده لعجز الدولة التي يعيش في ظلها عن تأمين الحياة الكريمة للطفولة المشردة المعذبة فيلجأ هذا الأب لبيع أولاده بيع الطيور والغزلان.

وإن كان التبني لمجهول النسب ففيه تشجيع على الزنا حين يعلم الزاني سلفاً بأن ما تثمر عنه جريمته من طفل سيلقى من التبني ما يتساوى به مع الولد الشرعي مما يخفف عنه التفكير في ارتكاب جريمة الزنا، فقد يكون المستقبل المظلم لهذا الطفل من أكبر أسباب عدول المجرم عن جريمته قبل وقوعها.

إن التبني وثيق الصلة بنظام الزواج وتحريم الزنا، إن الشريعة التي تحرم الزنا تحريماً قاطعاً ولاتعترف بآثاره بحيث لاتسمح لرجل وامرأة زنيا أن ينسب إليهما ثمرة جريمتهما، أولى أن لاتجيز لهما إلحاق ولد غيرهما من الزنا عن طريق التبني، إذ ليس من المعقول أن لاتلحق ولداً مجهول النسب بشخصين غريبين نسب ولد الزنا من الزاني إلا إذا أقر به مطلقاً دون إسناد إلى الزنا(١).

والمصدر لهذه النصوص هو الشريعة الإسلامية التي حرمت التبني تحريماً صريحاً و لم تعترف إلا بالبنوة الشرعية الصحيحة.

وقد يتساءل بعض الناس ألا يتنافى هذا مع رعاية الإسلام للطفولة؟ والجواب على ذلك أن الإسلام يعترف بالبنوة الشرعية في جميع أحوالها من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو إقرار أو بينة ولكنه لايعترف مطلقاً على بنوة غير شرعية، لأنه يريد أن يجعل فاصلاً بين ثمرة الحلال وهو الزواج وثمرة الحرام وهو السفاح.

لقد كان التبني معروفاً لدى العرب في الجاهلية وفي صدر الإسلام حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَما جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْناءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْواهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ، ادْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آباءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوالِيكُم﴾ [الأحزاب: ٣٣/٤-٥].

وكان النبي ﷺ قد تبنى زيد بن حارثة ولما نزلت هذه الآيات دعاه لأبيه وأبطل نظام التبني(٢).

---

(١) إن صياغة الشطر الثاني في كل من القانونين غير دقيقة بل غير صحيحة لأن ولد الزنا لايثبت به نسب من الزاني ولو أقر به أنه ولده.
ومن كان معروفاً من الزنا بنص القانون كيف يثبت نسبه إليهم إلا إذا قلنا أنه يثبت قضاء أمام القاضي كما لو اعترف الزاني بأن هذا الولد هو ابنه و لم يذكر أنه من زنا فالقاضي يحكم به، أما ديانة فلايثبت شرعاً ما يحصل عليه من حقوق الأولاد من ميراث وحرمة مصاهرة فإن الظاهر لايحللها أبداً ويبقى محرماً والنسب باطل ديانة.

(٢) وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام: ((من ادعى أباً في الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)). حاشية ابن عابدين ٢/٨١٤.

إن التبني يعني نزع طفل من أبوين فقيرين أومجهولين وإلحاقه بأبوين وهميين ليعيش بينهما غريباً أجنبياً عن جميع أفراد الأسرة مهما قدما له، وأن توهم الجانب الإنساني في هذا النظام لاصحة له مطلقاً، لأن الإنسانية تبدو حيث الرعاية تبرعاً دون إلحاقه بأبوين غير شرعيين عن طريق الزنا[1].

إن النسب الصحيح يجب أن يكون لأبوين دون غيرهما حفظاً على الأسر في التفكك وحرصاً على الأنساب من الضياع فتهدم أكبر رابطة للخلية الأولى من خلال المجتمع، لأن التبني يقوم على أساس خادع غايته ملء غريزة وإشباع حاجة وليس بدافع الشفقة أو الرغبة بتكوين أسرة.

إن نظام التبني لايكفي فيه النظر إلى الجانب العاطفي من إنقاذ طفل لا مأوى له، لأن هذا الأمر كفله الإسلام وفرض رعاية أمثال هؤلاء على الأفراد والمجتمع والدولة على أساس من الصدق والوضوح والصراحة وعدم التنازع مع حقوق الآخرين، بل يجب أن ننظر إلى هذا النظام على أنه نزع طفل من أبويه وإلحاقه بأسرة أجنبية عنه قد يكون للكيد والإضرار وحرمان الورثة فتنهدر بذلك النظم الأسرية الشرعية، ويحل الحرام مكان الحلال ويصبح التبني وسيلة للفساد والاضطراب وإثارة الأحقاد والضغائن بين أفراد الأسرة الواحدة.

---

(١) إن القوانين التي لاتقيم للزنا وزناً وتعده عملاً ضد الزوج بحيث لو سكت عنه فلاجريمة لأن زوجته أصبحت من الحقوق الخاصة به فلايملك وليها أباً كان أو أخاً أن يقيم دعوى زنا إذا سكت الزوج أو صفح... هذه القوانين أصبحت لاتفرق بين ولد شرعي وولد غير شرعي بحيث تعترف بالجميع وتبيح التبني لمن رغب فيه صراحة وعلانية.

جاء في المادة ٣٤٤ من القانون الفرنسي الصادر في ٨آب (أغسطس) ١٩٤١م بما ترجمته: يجوز للزوجين غير المفرقين أن يطلبا التبني معاً بشرط أن لاتقل سن أحدهما عن الخامسة والثلاثين. ويجوز أن يكون الحد الأدنى لفارق السن بين المتبني والمتبنى عشر سنوات، ولرئيس الدولة مع هذا أن يصدر إعفاء يخفض فارق السن المشار إليه.

مادة ٣٤٧: إذا كان الولد المتبنى قاصراً وكان أبواه لايزال إحداهما على قيد الحياة وجبت في هذه الحالة موافقتهما معاً على هذا التبني. فإذا كان أحدهما متوفى أو كان في حالة تستحيل معها الإعراب عن إرادته اكتفي بموافقة الآخر.

وجاء في المادة ٣٤٩: إذا لم يكن للقاصر أبوان أو إذا كانا في حالة لايستطيعان معها الإعراب عن إرادتهما اختص مجلس العائلة بإبداء هذه الموافقة.

وجوب رعاية اللقطاء في الشريعة الإسلامية وبعض القوانين العربية

اللقيط هو مولود حي نبذه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا.

ولقد ضمن الإسلام لمجهول النسب الحياة الكريمة حين أوجب رعاية اللقيط والإحسان إليه بدافع نبيل شريف هو إنقاذ هذا الإنسان البريء بغية الإحسان إليه تقرباً إلى الله تعالى، وحسبنا في هذا ما جاء في القرآن الكريم: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آباءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾ [الأحزاب: ٣٣/٥] أي لتكن معاملة مجهول النسب معاملة الأخ لأخيه.

على أن الإسلام الذي فرض هذه الرعاية المادية والمعنوية أقام في ذات الوقت حاجزاً قوياً بين الشرعية الناتجة عن الزواج وبين غير الشرعية الناتجة عن السفاح، فجعل للأول النسب الشرعي وللثاني الرعاية الاجتماعية والتربوية والمادية حتى أن للشخص أن يوصي لمثل هؤلاء بثلث تركته وقد يكون هذا أكثر مما يرثه ولده الحقيقي إن كان له أكثر من ثلاثة أولاد.

وجاء في الفصل ٧٧ من مجلة الأحوال الشخصية في تونس:

من تكفل بلقيط واستأذن من الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادراً على التكسب ما لم يكن لذلك اللقيط مال.

الفصل ٧٨: يبقى اللقيط بيد ملتقطه ولايأخذه منه أحد إلا إذا ظهر أبواه وحكم الحاكم لهما بذلك.

الفصل ٧٩: ما يوجد من المتاع في حيازة اللقيط يبقى له.

الفصل ٨٠: إذا مات اللقيط عن غير وارث رجعت مكاسبه إلى صندوق الدولة غير أنه يمكن للملتقط القيام على الدولة بالمطالبة بما أنفقه على اللقيط في حدود مكاسبه.

أما في سورية فقد نظم المرسوم التشريعي رقم ١٠٧ الصادر في ١٩٧٠/٥/٤م أحكام اللقطاء أذكر أهم ما ورد فيه من أحكام[1] :

مادة ١: اللقيط هو الوليد الذي يعثر عليه و لم يعرف والداه.

مادة ٢: كل من يعثر على لقيط أن يسلمه إلى أقرب مخفر للشرطة مع الملابس التي كانت عليه وجميع الأشياء الأخرى التي وجدها معه أو بالقرب منه.

مادة ٥: تتولى وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رعاية اللقيط وكفالته وتعليمه حتى يستطيع الاعتماد على نفسه وكسب عيشه.

مادة ٦: تقوم وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بالولاية على نفس اللقيط حتى إتمامه سن الثامنة عشرة.

مادة ٧: يعامل اللقيط القاصر معاملة اليتيم فيما يتعلق بالوصاية على ماله وتسري عليه وصية أحكام الوصاية الواردة في قانون الأحوال الشخصية.

مادة ١٣: يعتبر اللقيط مسلماً ما لم يثبت خلاف ذلك.

مادة ١٤: تسري على كل من يدعي صلة نسب باللقيط الأحكام المتعلقة بالإقرار بالنسب الواردة في قانون الأحوال الشخصية.

ويمكننا أن نوجز أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية مصدر قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية بما يلي:

١- من وجد طفلاً في مكان يغلب على ظنه هلاكه لو بقي فيه، كان التقاطه فرض عين عليه، وإلا كان مندوباً.

٢- الملتقط أحق بالتقاط اللقيط من غيره، ولايأخذه الحاكم منه إلا لسبب كسوء معاملته له.

٣- على من يلتقط هذا الطفل أن يقوم بتربيته وتعليمه وتقديم ما يحتاج إليه، فإن عجز عن ذلك سلمه للدولة لتتولى رعايته.

---

(١) كنت أحد أعضاء اللجنة التي وضعت هذا التشريع التي استمدت أحكامه من جميع المذاهب الفقهية وقد تأثر بأحكام هذا المرسوم عدد من القوانين التي صدرت بعد ذلك.

٤- للملتقط أن يهب اللقيط من أمواله خلال حياته ما يشاء وله أن يوصي له بحدود ثلث تركته بعد وفاته، بينما لايملك الملتقط أن يوصي لولده الشرعي لأنه وارث ولا وصية لوارث عند جمهور الفقهاء[1].

٥- إذا وجد مع اللقيط مال كان أحق به وهو مالك له، وينفق الملتقط منه بإذن القاضي بما يعود بالنفع والخير والمصلحة على اللقيط.

أما إذا لم يكن لدى اللقيط مال وأنفق عليه الملتقط من ماله الخاص فيعتبر متبرعاً إذا لم يستأذن القاضي بذلك، وإلا كان له الحق في أن يعود على اللقيط بما أنفق حين يساره.

٦- إذا ادعى اللقيط غير الملتقط وثبت نسبه منه، ينزع من يد الملتقط لمصلحته في ثبوت النسب لأنه يصبح ولداً شرعياً بالإقرار، له جميع الحقوق والواجبات الأبوية.

٧- إذا لم يكن هناك من ينفق على اللقيط و لم يوجد لديه مال فيجب على الدولة الإنفاق عليه.

٨- يعتبر اللقيط مسلماً لوجوده في بلاد المسلمين إلا إذا وجده شخص غير مسلم وفي مكان يسكنه غير المسلمين فيعتبر على دين ملتقطه وذلك تغليباً للظاهر أنه من أبوين غير مسلمين.

وبهذه الشروط والقيود نلاحظ الفروق الجوهرية بين الإقرار بالنسب الذي هو عبارة عن تصحيح وضع خاطئ سابق وبين التبني الذي لاتعترف به الشريعة الإسلامية إطلاقاً.

---

(١) لاتجوز الوصية لوارث عند جمهور الفقهاء وفي معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية لقوله عليه الصلاة والسلام ((لاوصية لوراث)) ولئلا تتعارض أحكام توزيع التركة عن طريق الميراث مع هذا الإيصاء.

إلا أنه إذا أجاز الورثة هذه الوصية فتصح حينئذ لأن الحق لهم ويعد تبرعاً منهم للموصى له الوارث.

وقال الشيعة الجعفرية: تجوز الوصية للوارث مطلقاً وبحدود الثلث وبه أخذ القانون المصري للوصية.

راجع بحثاً هاماً: الوصية لوارث في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية للمؤلف.

ثبوت النسب بالبينة

إذا لم يثبت الولد بالفراش أي بعقد الزواج أو بالإقرار بحيث لم تتوافر شروطه فمن الجائز إثبات النسب بالبينة، كما لو ادعت الزوجة الولادة وأنكرها الزوج أو صادقها على الولادة ولكنه أنكر أن ما ولدته هو هذا الطفل الذي تدعي ولادته ففي هاتين الحالتين يصح إثبات النسب من ولادة أو تعيين الولد بالشهادة وذلك أن تشهد امرأة مسلمة معروفة بالعدالة بهذه الولادة أو بتعيين الولد لأن شهادة النساء صحيحة فيما لايطلع عليه الرجال. وكذلك تصح شهادة الرجل كالطبيب المولد في عصرنا الحاضر.

وقد روي عن الزهري أنه قال: قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن.

وتجوز في النسب الشهادة بالشهرة والتسامع وهذا ما جرى عليه الفقه والقضاء فإذا رأى شخص رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً واحداً ويعاشر كل منهما الآخر معاشرة الأزواج جاز له أن يشهد بأنها امرأته.

ويعتبر النسب بالبينة أقوى من النسب بالإقرار فإذا أقر شخص ببنوة ولد مثلاً وتوافرت شروط الإقرار فإن نسب الولد يلحق بالمقر إلا أنه إذا جاء شخص آخر وأقام البينة الكاملة على أن هذا الولد المقر له هو ولده فيقضى له به لأن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالإقرار.

وقد ذكر ابن الهمام في فتح القدير[١] أنه لو تنازع شخصان مسلم وغير مسلم نسب طفل فادعى المسلم أنه عبده وادعى غير المسلم أنه ابنه وأقام كل منهما البينة على دعواه قضى الحاكم لغير المسلم ببنوته ويكون حراً لأن شرف الحرية لا يقدر بثمن.

وفي هذا يسمو الإسلام بتكريم الإنسان إلى أعلى المراتب التحرر الفكري والوجداني والبشري مما لم تصل إليه أرقى الدول المعاصرة في عصرنا الحاضر التي عادت إلى استعباد واسترقاق الأمم والشعوب[٢] .

---

(١) فتح القدير: ٢٧٣/٦.

(٢) لم يعد اليوم أرقاء في الشريعة الإسلامية حيث جفت منابعها وعاد الرق للشعوب الضعيفة من قبل دول الاستعمار. =

المبحث الثاني- الرضاع

لابد للطفل منذ ولادته من رعاية وحفظ وتربية. ولما كان الأبوان أقرب الناس وأكثرهم شفقة على الطفل فقد جعل الشارع إليهما هذه الحقوق ومنها حق الرضاع.

قال ا لله تعالى: ﴿وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاّ وُسْعَها لا تُضارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرادا فِصالاً عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَتَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِذا سَلَّمْتُمْ ما آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِما تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1] [البقرة: ٢/٢٣٣].

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦٥/٦].

من خلال هذه الآيات الكريمات وهدي سنة رسول ا لله ﷺ[2] وضع الفقهاء أحكام الرضاع ويمكن إيجازها بما يلي:

١- هل تجبر أم الطفل على إرضاعه

إذا كانت الأم مطلقة فلاتجبر على إرضاع طفلها لأن الإرضاع كالنفقة، ونفقة الصغير على أبيه إن لم يكن له مال وعلى الأب استئجار مرضع لطفله إذا

- وقد أوردت هذ المثال لا للكلام عن الرق في الإسلام الذي جاء القرآن بتحريره لأول مرة في العالم بل أوردت ذلك للتأكيد على معنى الحرية وقدسيتها ومكانتها في الإسلام قبل خمسة عشر قرناً من الزمن.

(١) راجع تفسير ابن حيان ٣/٣١١، تفسير الرازي ٣/١٨٣، تفسير ابن كثير ١/٢٨٣، تفسير النسفي ١/٢١٧.

(٢) من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)). راجع: سبل السلام ج٣ ص١٧٢ نيل الأوطار ج٦ ص٣٢٨ الموطأ للإمام مالك ج٢ ص٤٤ السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص٤٥٤.

رفضت الأم إرضاعه. وكذلك إن لم تكن مطلقة فلاتجبر على إرضاع طفلها قضاء وتجبر ديانة، على أن الأم لاتجبر على إرضاع طفلها إلا في الحالات التالية:

١- إذا امتنع الطفل عن قبول ثدي غير أمه، ففي هذه الحالة تجبر على إرضاعه حفظاً لحياته ويمكن أن يضاف إلى ذلك إذا امتنع أيضاً عن تناول المستحضرات الطبية كالحليب المجفف مثلاً.

٢- وتجبر الأم على إرضاع صغيرها إذا لم يكن للأب مال ولا للصغير أيضاً ما يستطيع به استئجار مرضع له، ولم يوجد من تتبرع بذلك.

وقال بعض فقهاء المالكية: تجبر الأم على إرضاع طفلها قضاء وديانة خلافاً للمشهور في المذهب.

٢- هل تستحق الأم أجرة على الإرضاع

إن كانت المرضعة أثناء الحياة الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي فإن الزوجة لاتستحق نفقة لإرضاع طفلها لأن نفقة الزوجة والمعتدة رجعياً على الزوج، والإرضاع واجب على الأم ديانة عند جمهور الفقهاء الحنابلة والشافعية والحنفية[١].

وقال المالكية: تجبر الأم على إرضاع ولدها ديانة وقضاء[٢].

وأضاف الشافعية والحنابلة إلى أن الأم تجبر على الإرضاع في الأيام الأولى من حياة الطفل لأن اللبن في هذا الوقت يقوي الطفل[٣].

---

(١) المغني ٣١٢/١، المهذب ١٧١/٢، رد المحتار ٩٢٩/٢، فتح القدير ٣٤٥/٣.

(٢) مواهب الجليل ٢١٣/٣، وقال المالكية في المشهور عنهم أن الأم لاتجبر إن كانت ذات شرف أو غنى، وفي رأينا لا دليل للمالكية على هذا التخصيص، يقول الإمام مالك: عليها إرضاع ولدها أحبت أم كرهت إلا أن تكون امرأة ذات شرف أو غنى، المدونة ٩٩/٥.

(٣) أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٤٤٥/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٣٠٢/١.

أما إذا انتهت عدة الطلاق الرجعي فتستحق الزوجة حينئذ نفقة الرضاع لأن نفقة العدة انتهت.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الإرضاع للمطلقة طلاقاً بائناً مادامت في العدة على روايتين[١] .

٣- مدة الرضاع

إن المدة التي تستحق خلالها الأم نفقة الرضاع هي سنتان، وقد استدل الفقهاء على هذا التحديد بقوله تعالى: ﴿وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣].

أما إذا كانت المرضع غير الأم فتستحق الأجر على المدة المتفق عليها، فإذا انتهت فلا تجبر على الاستمرار إلا إذ كان الطفل لم يعد يقبل ثدي غيرها، وكان لايزال بحاجة إلى الإرضاع فتجبر حينئذ على الاستمرار بأجر المثل.

ونلخص الأحكام الواردة في الرضاع:

أ- لايجب على الأم إرضاع ولدها إلا إذا تعذرت تغذيته من غير لبنها.

ب - إذا امتنعت الأم عن إرضاع ولدها و لم يكن واجباً عليها فعلى أبيه أن يستأجر من ترضعه أو تقوم بتغذيته عند الأم.

جـ- الأم أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أجراً على الإرضاع ورضيت غيرها بإرضاعه مجاناً أو بأقل مما طلبته الأم فتقدم غيرها على أن ترضعه عند الأم.

د- ونلاحظ أن المتبرعة بالرضاع تقدم على الأم وكذلك إذا طلبت أجراً أقل مما تطلبه الأم وفي هذا نظر... لأن الأم يجب أن تقدم على الجميع مادامت

---

(١) الرواية الأولى لا توجب النفقه لأن الطلاق البائن وعدته ينهي العلاقة الزوجية فلا أجرة للمعتدة بائناً أما الرواية الثانية فإنها توجب أجرة الرضاع ولو في عدة البائن لأن بعض أثار الزواج ما تزال باقية بالعدة البائنة.

تطالب بأجر المثل ولايقدم سواها ولو كان متبرعاً ما دام الأب قادراً على النفقة وذلك لمصلحة الطفل وإن كان القانون اشترط وجود المرضعة في بيت الأم.

هـ - ونلاحظ أمراً آخر هو أن غير الأم تقدم إذا كانت مرضعة أما إن كانت تغذيه من الحليب الاصطناعي فإن الحليب يقدم على ذلك.

و- كما أن أجرة الرضاع من النفقة الواجبة للصغير وتستحق من وقت الإرضاع وتكون ديناً لايسقط إلا بالإداء أو الإبراء.

* * *

المبحث الثالث - الحضانة

المطلب الأول: المبادئ العامة في الحضانة

يراد بحضانة الصغير تربيته والاهتمام بجميع شؤونه ممن له الحق في ذلك، وقد راعى الشارع ما هو الأصلح والأنفع للطفل في رعاية مصالحه، فجعل أمر العناية به في المرحلة الأولى من طفولته إلى الأم لأنها أرفق وأشفق الناس وأرحمهم به.

ودليل هذا ما روي عن رسول الله ﷺ أن امرأة جاءت تشكو زوجها فقالت: يارسول الله.. إن ابني هذا كان بطني له وعاءً وحجري له حواءً وثديي له سقاءً. وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»[1].

وبهذا الحديث ثبتت أفضلية الأم على الأب بالحضانة، وقياساً على ذلك فإن الحضانة للنساء أولاً، ثم للرجال، فالحضانة لمحارم الصغير من النساء من حيث النسب ثم لمحارمه من العصبة ثم لمحارمه من غير العصبة على أن تكون الأفضلية للأقرب فالأقرب لمراعاة العطف والشفقة والرفق بالصغير.

وأفضلية الأم على الأب بالحضانة ثابتة منذ الولادة إذ لايملك حق انتزاع الطفل منها أثناء إرضاعه وحاجته لأمه بعد الرضاعة لاتقل عن ذلك.

يقول الجصاص في أحكام القرآن[2]:

«... فإذا كانت في حال الرضاع أحق به، وإن كانت المرضعة غيرها علمنا أن في كونه عند الأم حقاً لها وفيه حق الولد أيضاً، وهو أن الأم أرفق به وأحنى عليه فإذا بلغ الغلام الحد الذي يحتاج فيه إلى التأديب بعقله ففي كونه عند الأم دون الأب ضرر عليه، والأب مع ذلك أقوم بتأديبه وفي كونه عندها في هذه الحال ضرر عليه ولا ولاية لأحد على الصغير فيما يكون فيه ضرر عليه».

---

(١) نيل الأوطار ٣٢٩/٦، زاد المعاد ١٢٢/٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٩/١، فتح القدير ٣١٤/٣، البدائع ٤٢/٤، منتهى الإرادات ٣٨٦/٢.

وهذا مع العلم أن القرآن الكريم لم يحدد فترة تنتهي فيها حضانة النساء للأطفال وتحديد ذلك متروك لأولي الأمر على أن يراعى مصلحة الطفل أولاً وحق الأبوين في رعايته ثانياً.

ومن مبدأ عدم المضارة بالوالدين بقوله تعالى: ﴿لا تُضارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣]، وضرورة صيانة وحفظ الطفل في نشأته وخلقه ودينه.

المطلب الثاني: أحكام الحضانة

١- الأولوية بحضانة الطفل

أحق الناس بحضانة الطفل أمه سواء أكانت زوجيتها قائمة مع أبيه أم كانت مطلقة منه مادامت شروط أهلية الحضانة متوفرة لديها وإلا انتقلت الحضانة إلى من يليها بالترتيب.

ترتيب الحاضنات[1]

١- الأم.

٢- أم الأم مهما علت لأن الجدة لأم أقرب للأم وربما كانت أكثر شفقة ممن يليها كأم الأب طالما فضلنا الأم على الأب فبالقياس تفضل أم الأم على أم الأب.

٣- أم الأب مهما علت، إذا لم تكن أم الأم أو وجدت و لم تتوافر فيها شروط الحضانة.

٤- الأخوات الشقيقات للطفل.

٥- الأخوات لأم، والأخت لأم مقدمة على الأخت لأب لأن صلتها بالأم أقرب.

(١) هناك خلاف يسير في ترتيب الحاضنات لدى الفقهاء يخضع للاجتهادات الفقهية.

٦- الأخوات لأب، والأخوات لأب أو لأم يقدمن على الخالات (وفي رواية تقدم الخالة على الأخت لأب).

٧- بنات الأخوات الشقيقات لأن بنت الشقيقة من ولد الأبوين.

٨- بنات الأخوات لأم.

٩- الخالة الشقيقة فالخالة لأم فالخالة لأب.

١٠- بنت الأخت لأب (وفي رواية بتقديم بنت الأخت لأب على الخالة).

١١ - بنات الإخوة وذلك بتقديم بنت الأخ الشقيق فبنت الأخ لأم فبنت الأخ لأب.

١٢ - العمات بتقديم العمة الشقيقة فالعمة لأب.

١٣ - خالات الأم.

١٤ - خالات الأب.

١٥ - عمات الأم.

١٦ - عمات الأب بتقديم الشقيقة في كل منهن ثم التي لأم ثم التي لأب.

والقاعدة أنه إذا تساوت النساء بدرجة قرابتهن للطفل كوجود عدد من الشقيقات أو عدد من بنات الإخوة قدمت ذات القرابتين أي من تتصل بالطفل بالأم والأب فتقدم الشقيقة على الأخت لأب وتقدم الخالة الشقيقة على الخالة لأب ثم تقدم قرابة الأم على قرابة الأب لأن حق الحضانة يثبت للأم أولاً.

حضانة العصبات

إذا لم توجد إحدى المحارم المذكورة سابقاً أو وجدت ولكن لم تكن أهلاً للحضانة انتقلت الحضانة للعصبات الذكور المحارم على ترتيب الميراث.

وكذلك تنتقل الحضانة إلى العصبات المحارم إذا انتهت فترة الحضانة المخصصة شرعاً لبقاء الطفل لدى محارمه النساء.

وترتيب العصبات بالحضانة كما يلي:

١ - الأب.

٢ - الجد أبو الأب ولو علا.

٣ - الأخ الشقيق.

٤ - الأخ لأب.

٥ - ابن الأخ الشقيق.

٦ - ابن الأخ لأب.

٧ - العم الشقيق.

٨ - العم لأب.

٩ - عم الأب الشقيق.

١٠ - عم الأب لأب.

١١ - ابن العم الشقيق إذا كان الطفل غلاماً.

١٢ - ابن العم لأب.

فإن لم يوجد أحد من العصبات الرجال المحارم أو وجد وليس أهلاً للحضانة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام من الرجال غير العصبات.

وإن وجدت أنثى محضونة لا قريب لها إلا ابن عم لها فالحاكم يختار ما هو الأصلح لها، أما أن يسلمه بنت عمه لحضانتها أو يسلمها إلى أنثى ثقة أمينة تسهر على رعايتها وحفظها[١].

ومن الجدير بالذكر أن ذوي الأرحام في الحضانة أخص من ذوي الأرحام في الميراث، لأن المراد بذوي الأرحام في الحضانة هو كل قريب ذي رحم من المحضون غير عصبة[٢].

أهلية الحاضن

يشترط في الحاضنة من النساء الشروط التالية:

١ - أن تكون قريبة للطفل وذات رحم محرم منه وذلك كالأم والأخت، فلا حضانة لغير القريبة وإن كانت محرماً له كالأخت من الرضاع، ولا حضانة للقريبة غير المحرم كبنت العم مثلاً.

٢ - البلوغ لأن الحضانة رعاية للصغير فيجب على الأقل أن تكون الحاضنة في سن يؤهلها لذلك.

٣ - العقل وذلك أن الحضانة ولاية وغير العاقل يحتاج إلى من يرعاه فكيف يتولى شؤون غيره.

٤ - القدرة على رعايته وتربيته والمحافظة عليه، فالمريضة بمرض يمنعها عن القيام بشؤون الصغير لا تعتبر ذات أهلية للحضانة وكذلك إذا كانت الحاضنة مريضة بمرض معد يخشى انتقاله للصغير[٣].

---

(١) راجع: البدائع ٤٢/٤، رد المحتار ٦٥٥/٢.
نهاية المحتاج ٢٥/٧، الوجيز للغزالي ١١٨/٢.
حاشية الدسوقي ٥٣٧/٢، مواهب الجليل ٢١٥/٤، كشاف القناع ٣٢٦/٣.
المغني ٢٤٥/٤، زاد المعاد ١٢٣/٤.

(٢) جاء في البزازية: والحاصل أن ولاية الإنكاح منوط بالرحمية فقط وحق الحضانة منوط بالرحمية مع المحرمية (تبيين الحقائق للزيلعي) ٤٨/٣.

(٣) نص المنشور الشرعي السوداني الصادر في ١٩٢٧/٢/١٦م:
إن مرض الحاضنة مرضاً معدياً يسقط حقها في الحضانة وكذلك سكناها مع مريض مرضاً معدياً.
وترجع المحاكم في فهم حالة المريض وتقدير مرضه إلى رأي الأطباء.

وقد قضت محكمة النقض السورية:

إن عجز الحاضنة عن القيام بالحضانة لوجود علة في جسمها يفقدها حق الحضانة[١] .

٥ - أن تكون أمينة على الطفل فالمرأة الفاسقة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزناً لا يجوز لها رعاية الصغير خشية أن يؤدي سوء سلوكها إلى إفساد الطفل أو إهمال تربيته.

٦ - أن لا تعيش الحاضنة في بيت فيه من يبغض الصغير وإن كان قريباً له وذلك خشية إيذائه أو الإضرار به.

٧ - أن لا تكون الحاضنة مرتدة لأن جزاء المرتدة في التشريع الإسلامي أن تحبس لتتوب أو تموت لأن في الردة معنى من معاني الخروج على عقيدة الأمة ونظام الدولة[٢] .

٨ - أن لا تكون مشغولة بما يحول بينها وبين القيام بتربية المحضون ككثرة خروجها من البيت فالموظفة مثلاً إذا لم تترك في بيتها من يرعى الطفل فلا تعتبر أهلاً للحضانة، أما إن كان هناك من يقوم بشؤون الطفل فلا تسقط حضانتها.

٩ - لا يشترط اتحاد الدين عند الحنفية بين الحاضنة والطفل فإذا تزوج مسلم مسيحية مثلاً ثم طلقها بعد أن جاءت بولد فالولد مسلم لأنه تابع لأبيه، أما حضانته فلأمه بالرغم من اختلاف الدين لأن مناط الحضانة الشفقة.

هذا إذا لم تكن الأم سيئة السلوك فحينئذ تنزع حضانة الطفل منها لحرص الشارع على حسن تربيته وتتساوى في هذا مع الأم المسلمة إذا ساء سلوكها وخشي على إفساد الطفل.

---

(١) قرار محكمة النقض السورية في ١٩٥٤/٥/٣٠م.

(٢) هذا عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء الذين لم يفرقوا بين المرتد والمرتدة.

أما إذا بدأ الطفل يعقل ما تعلمه أمه من أمور دينها مما يخالف الإسلام فتصبح حضانتها خطراً عليه فتسقط أهليتها للحضانة وينقل إلى من يليها بالترتيب إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة.

ونظراً لأهمية اختلاف الدين بين المحضون وأمه فإني أذكر عدة اجتهادات وتشريعات وقوانين لهذا الموضوع:

أ- قال الحنفية والمالكية: لا يشترط اتحاد الدين بين الطفل المحضون وحاضنته لأن مدار الحضانة الشفقة والحنان والأم أشفق من الجميع إلا إذا عقل الطفل الأديان فينزع منها وتسقط حضانتها حرصاً على تربيته ودينه.

ب- وقال الشافعية والحنابلة إن اتحاد الدين شرط أساسي للحضانة.

جـ- أما القانون المغربي فقد ميّز بين الأم الحاضنة فلم يشترط اتحاد الدين إلا إذا كانت غير الأم هي الحاضنة فحينئذ يشترط اتحاد الدين.

د- وقد اتجه مشروع قانون الإمارات اتجاهاً حديثاً وجيداً حيث فرق بين فترتين من عمر الطفل خلال حضانته سواء أكانت أماً أم غيرها حيث يبقى لديها مع اختلاف الدين حتى سن الخامسة من عمره فقط.

ونلاحظ أن القانون السوري لم يشترط اتحاد الدين بين الأم الحاضنة والمحضون أخذاً من المذهب الحنفي.

ومن الجدير بالذكر أن الحضانة حين تنتقل إلى العصبات الرجال فلا خلاف بين الفقهاء على وجوب اتحاد الدين.

١٠ - أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي من الصغير:

وذلك لأن زوج الأم يكره الصغير فقد يمنع أمه من رعايته فينشأ عن ذلك ضرر وأذى للطفل(١)، أما إن كانت متزوجة بذي رحم محرم من الطفل كعمه

---

(١) قال الجمهور الفقهاء: يكفي مجرد العقد لسقوط الحضانة، وقال المالكية: لا بد من الدخول لأن مجرد العقد لا يكفي لنزع الطفل من حضانة أمه.

مثلاً فلا يسقط حقها بالحضانة لأن أذى العم غير متصور لابن أخيه عرفاً وعادة.

جاء في المادة ١٥٦ من القانون الأردني والمادة ١٣٧ من القانون السوري:

عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها.

ودليل ذلك قوله ﷺ لامرأة جاءت تشكو لرغبته بنزع طفلها عنها بعد أن طلقها: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».

ويكفي مجرد العقد لسقوط الحضانة وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] الذين لم يشترطوا الدخول. وقال المالكية[٤] لا بد من الدخول لسقوط الحضانة.

أما إذا تزوجت بذي رحم محرم من الصغير كعمه مثلاً فلا تسقط حضانتها لشفقة العم على ابن أخيه غالباً إلا إذا ثبت خلاف ذلك. والغاية من هذا الشرط هو حماية الطفل بوجوده في بيت ينعم فيه بالأمن والهدوء والسرور.

* * *

---

(١) رد المحتار ٢/٦٣٩.
(٢) نهاية المحتاج ٦ / ٢٧٣.
(٣) المغني ٩/ ٢٠٧، زاد المعاد ٤/٢٥٤.
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٦٦.

هل تبقى الأم المتزوجة حاضنة لطفلها إذا اقتضت مصلحته ذلك؟

لقد أثار الفقيه العلامة ابن عابدين سؤالاً وهو أن زوج الأم الأجنبي[١] عن الصغير إذا كان أكثر شفقة من الحاضنة التي سينتقل إليها فيما لو سقطت حضانة أمه بزواجها، هل يبقى مع أمه المتزوجة أم تنقل حضانته إلى أبيه مثلاً وهناك زوجة أبيه تشرف على حضانته؟...

إن وجود الطفل الصغير مع أمه ورعاية زوجها له أو عدم ظلم زوجها له، ألا يعد أحسن حالاً مما لو كانت الحاضنة زوجة أبيه تتمنى هلاكه وموته في كل ساعة، ألا نعطي حق تقدير ذلك للقاضي ليرى ما هو أصلح للطفل فيبقى لدى أمه أو ينقله لسواها؟...

يقول ابن عابدين في حاشيته[٢] :

« ... فينبغي للمفتي أن يراعي الأصلح للولد، فقد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته، ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه، فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذي الصغير أضعاف ما قد يناله من أذى من زوج أمه الأجنبي، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه، لأن المدار في أمر الحضانة على نفع الولد وسقوط الحق في الحضانة أو عدم سقوطه مرده عدم النفع للصغير أو تحققه ..».

ويتابع ابن عابدين قوله: « .... إن الحاضنة إذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها الحق ... لأن الأجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها، بخلاف ما إذا

---

(١) إذا كانت الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الطفل أو بقريب غير محرم كابن عمه مثلاً فلا تعد أهلاً للحضانة، وكذلك تسقط حضانتها إذا تزوجت بمحرم غير قريب كعم الطفل الرضاعي فيشترط لبقاء حضانتها أن يكون زوجها قريباً ومحرماً.

(٢) رد المحتار ٨٨/٢.

كانت في عيال ذلك الأجنبي أو كانت زوجة له، فسقوط الحضانة بذلك مرده رفع الضرر عن الصغير».

وخلاصة رأي ابن عابدين أن الأم إذا تزوجت يجب النظر إلى مصلحة الطفل في بقائه لدى أمه أم انتقاله لغيرها من الحاضنات على أن يراعي القاضي ظروف زوج الأم من حيث السن والإنفاق فقد يكون زوج الأم في سن يأبى عليه أن يظلم طفلاً بريئاً بل قد يقدم له من المعونة والإحسان والمحبة والشفقة ما يفوق ما يقدم له ممن تنتقل إليه حضانته، وقد تكون الأم في وضع مادي يسمح لها بالنفقة على طفلها وحتى على زوجها متبرعة بما يجعله يوافق على وجود الطفل في بيته.

على أن ما ذهب إليه ابن عابدين لا يتفق مع ما قرره فقهاء المذاهب الخمسة: الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية.

ولهذا جاء الفقيه الحنفي الرافعي[1] وتعقب ابن عابدين فنقل عن السندي[2] ما يفيد عدم صحة ما ذهب إليه ابن عابدين لأن حضانة الأم تسقط بزواجها بأجنبي.

قال العلامة السندي: «أفاد الحديث سقوط حضانتها بالتزويج فلا يلتفت إلى شفقة زوجها - ويعني بالحديث الذي مر ذكره: أنت أحق به ما لم تنكحي».

ويرى فقهاء الظاهرية عدم سقوط حضانة الأم بزواجها لأن الحديث المذكور لم يصح لديهم وفي هذا يقول ابن حزم في المحلى[3].

«الأم أحق بحضانة الصغير والإبنة الصغيرة ... تزوجت أو لم تتزوج .. »

ويرد ابن حزم على جمهور الفقهاء الذين قالوا بسقوط حضانة الأم المتزوجة بأجنبي من الطفل بقضاء رسول الله ﷺ:

---

(١) التحرير المختار على رد المحتار ٢٤٧/١.

(٢) السندي من كبار فقهاء الحنفية المتأخرين توفي عام ١٢٥٧هـ من مؤلفاته: طوالع الأنوار شرح الدر المختار وهو من أهم مخطوطات الفقه الحنفي للمتأخرين ويقع في نحو ١٦ مجلداً. توجد نسخة منه في مكتبة مخطوطات الأزهر رقم (١٩٨٧).

(٣) المحلى ٣٢٣/١٠.

عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد بن حارثة في أيهم تكون عنده، وقال زيد: هي ابنة أخي (لأن الرسول عليه الصلاة والسلام آخى بينه وبين حمزة) وقال علي: هي بنت عمي وقال جعفر: هي بنت عمي وخالتها زوجتي. فقضى رسول الله لجعفر بضم حضانة البنت إليه مع أن خالتها متزوجة بجعفر فلم يسقط حضانتها بهذا الزواج[1].

وقد أحسن الفقيه ابن قيم الجوزية حين جمع بين الرأيين فقال: «إن حق الحاضنة المتزوجة يسقط بزواجها مراعاة لحق الزوج لأنها تشتغل بالقيام بحقه وخدمته.

أما إذا رضي الزوج بالحضانة وآثر كون الطفل عنده وفي حجره فلا تسقط الحضانة»، ويقول: «**وهذا هو الصحيح لأنه مبني على أصل هو أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج**».

وما ذهب إليه ابن القيم رأي وسط يبقى للحديث قوة الدلالة به ويرفق بالصغير إذا سكت الزوج عن حضانة أمه له.

ثم يناقش ابن القيم ابن حزم الظاهري بقوله: «وإذا تعارض معنا في الاحتجاج قول ابن حزم وقول البخاري وأحمد وأمثالهم لم نلتفت إلى سواهم»[2].

والذي نراه في هذا الموضوع:

١ - فيما يتعلق بحديث: «أنت أحق به ما لم تتزوجي» لا نناقش علماء الحديث حول صحة هذا الحديث فقد تكلم كثيرون في هذا الموضوع وقرر ابن قيم الجوزية بأن الحديث ليس مرسلاً ولا منقطعاً.

---

(١) سنن أبي داود ٣٨١/٢. نيل الأوطار ٣٤٨/٦.

(٢) زاد المعاد ١٣١/٤.

ولكننا نقول: هل هذا الحديث عام غير مخصص ومطلق غير مقيد؟..

٢ - إن المدار في أمر حضانة الطفل يعود على مصلحته أو نفعه أو ضرره ولذلك نجد الفقهاء الذين قالوا بسقوط حضانة الحاضنة بزواجها استثنوا أكثر من عشر حالات[1] تدور كلها حول مراعاة مصلحة الطفل بوجوده لدى أمه.

ومما يؤكد ذلك التخصيص هو قضاء رسول الله ﷺ لزوجة جعفر بن أبي طالب بحضانة ابنة حمزة فلم يسقط حضانتها بزواجها.

وما ذكره ابن القيم من أن سكوت جعفر بن أبي طالب زوج خالة ابنة حمزة يعد دليلاً على رضاه فلا تسقط الحضانة غير مسلم به لأن عموم الحديث يفيد سقوط الحضانة بمجرد الزواج دون النظر إلى موافقة الزوج أو رضاه. وهو ما قرره فقهاء الحنابلة والحنفية والشافعية[2].

---

(١) الحالات التي لا تسقط حضانة الأم بزواجها بأجنبي:

١ - إذا أراد وصي الصغير تربيته بنفقة مقدرة من ماله وتقدمت أمه المتزوجة متبرعة بنفقته فيبقى لديها ولا تسقط حضانتها لأن حفظ ماله أنفع له من ضياعه، هذا إذا لم توجد متبرعة.

٢ - أن تجتمع الحاضنة بغيرها من الحاضنات المتزوجات فالقاضي يضع الطفل عند من يشاء ولا شك أن وجوده لدى أمه المتزوجة أفضل من وجوده لدى غيرها من الحاضنات المتزوجات.

٣ - إذا لم يكن للصغير غير الحاضنة المتزوجة بأجنبي فإنه يبقى عندها أو وجد سواها و لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة.

٤ - إذا رفضت المتبرعة أن ترضع الصغير عند الأم فلا تسقط حضانتها.

٥ - إذا رفض الطفل غير ثدي أمه فيبقى لديها وتستمر حضانتها حفظاً لحياته.

٦ - إذا لم يطالب من له الحق بالحضانة بعد سقوطها عن الأم بضم الطفل إليه خلال سنة فإن الأم تستمر بحضانة طفلها.

٧ - أن تكون الحاضنة وصية على المحضون فلا تسقط حضانتها.

انظر: تنقيح الحامدية ٦١/١، حاشية ابن عابدين ٨٧٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٠/٢، المغني ٣٠٦/٩،كشاف القناع ٣٢٨/٣، الأم ٨٠/٥، زاد المعاد ٢٥٥/٤.

وجاء في القانون المغربي الفصل١٠٥ - ١٠٦:

- زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون أو وصي عليه يسقط حضانتها ما لم تكن وصياً أو مرضعاً لم يقبل غيرها.

- سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول يسقط حضانته.

(٢) المغني ٣٠٧/٩، رد المحتار ٦٣٩/٢، نهاية المحتاج ٢٧٣/٦.

فقد جاء في نهاية المحتاج:

لا تسقط الحضانة إن تزوجت الحاضنة من له الحق في الحضانة ورضي به بأن يكون عمه أو ابن عمه او ابن أخيه وذلك في الأصح لأنهم أصحاب حق فيها والشفقة تحملهم على رعاية الطفل بخلاف الأجنبي.

والرأي الثاني أن حقها في الحضانة يبطل بالزواج ولو تزوجت أحداً من هؤلاء لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي.

٣ - على القاضي أن ينظر إلى مصلحة الطفل في حال سقوط حضانة أمه ولمن ينتقل هذا الحق فقد يكون زوج الأم أرأف وأشفق من زوجة الأب، ثم إن الحديث المذكور لا يفيد أكثر من أفضلية الأب على الأم في حال زواجها فإن لم يكن هناك أب فهل يسري الحكم أيضاً على غيره من الحاضنات؟

إن زواج الأم يسقط حضانتها إذا نازعها الأب هذا ما يفيده الحديث الشريف أما إذا كان المنازع لها غير الأب فأمر آخر. وكذلك غير الأم لا يسقط حقها بالحضانة إذا تزوجت وكان المنازع لها غير الأب.

لهذا فإني أميل إلى منح القاضي صلاحية النظر بسقوط حضانة الأم المتزوجة أو عدم سقوطها على أن يراعى أولاً وقبل كل شيء مصلحة الطفل لأن مدار جميع أحكام الحضانة على وجوب تأمين مصالح الطفل فلا يجوز أن تتعارض الأحكام بعضها مع بعض وبخاصة وأن الفقهاء استثنوا حالات كثيرة روعي فيها الأفضل للطفل.

وقد أحسن صنعاً واضعو مشروع قانون الأحوال الشخصية في دول الإمارات حين أخذوا بهذا الرأي فكان عملهم هذا المحاولة الأولى في التشريعات العربية بعدم سقوط حضانة الحاضنة بزواجها.

وإن كنا نرى عدم تعميم الحكم على جميع الحاضنات بل جعله خاصاً بحضانة الأم المتزوجة دون غيرها.

جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة:

«مادة ٢١١ - زواج الحاضنة بغير محرم للصغير لا يسقط حقها في الحضانة وللقاضي أن يمنعها من الحضانة إذا رأى استمرارها منافياً لمصلحة الصغير».

* * *

شروط حضانة العصبات من الرجال

إذا لم يكن للطفل أحد من النساء أو وجدت إحدى قريباته دون أن تتوفر فيها أهلية الحضانة للصغير تنتقل إلى أقاربه من العصبات المحارم.

ويشترط في الرجل الذي له هذا الحق، القدرة على تربية الصغير ورعايته، والأمانة على حفظه وصيانة أخلاقه.

كما يشترط في أهلية العصب اتحاد الدين مع الصغير فإن اختلف الدين بين الحاضن والمحضون فتسقط أهلية الحاضن بخلاف حضانة الأم.

فإذا وجد طفل من أبوين مسيحيين وكان له أخوان أحدهما مسيحي والآخر مسلم كان الحق في حضانته لأخيه المسيحي، لأن ترتيب العصبات على حسب الميراث وفي الميراث لا توارث مع اختلاف الدين.

* * *

سقوط الحضانة وعودتها

إذا وجد مانع من موانع أهلية الحضانة، فإن الحضانة تسقط وتنتقل إلى من يلي الحاضنة بالترتيب، فإذا زال المانع كما لو طلقت المتزوجة أو شفيت المريضة فإن الحضانة تعود إليها لزوال المانع وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية الذين قالوا إن الحضانة إذا سقطت فلا تعود.

أجرة الحضانة

إن أجرة الحضانة كنفقة الرضاع تجب على الأب إن لم يكن للصغير مال: فإن لم يكن للطفل أب فنفقته على من تجب عليه من أقاربه، ولهذا قال الفقهاء: إن أجرة الحضانة في مال المحضون إن كان له مال، وإلا فأجرة الحضانة على أبيه، ثم على من تلزمه نفقته[1].

على أنه يجب أن يلاحظ أن الأم إن كانت زوجة لأب الطفل غير مطلقة مثلاً فلا تستحق نفقة الحضانة وكذلك المطلقة رجعياً ما دامت في العدة لأن الزوجة تستحق الزوجية والمعتدة تستحق نفقة العدة في الطلاق الرجعي.

أما إن كانت معتدة من وفاة أو طلاق بائن فروايتان في المذهب الحنفي أرجحهما أن لها أجرة الحضانة.

فإذا انتهت العدة فإن الأم تستحق أجرة الحضانة دون خلاف وكذلك كل حاضن لقاء ما تنفقه على الصغير المحضون.

* * *

التبرع بأجرة الحضانة

إذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير دون أجر وتقدمت إحدى محارمه ممن تتوافر فيها شروط الحضانة هل يعطى الطفل للمتبرعة مع وجود الأم أم لا؟ ...

للجواب على هذا نلاحظ ثلاث حالات:

١ - إذا كان للطفل مال وامتنعت أمه عن حضانته إلا بأجر ووجدت إحدى محارمه كجدته مثلاً تتبرع بحضانته فيعطى لجدته توفيراً لماله لأن نفقة

---

(١) رد المحتار ٨٧٧/٢.

الحضانة من مال الصغير ما دام له مال، ومن مصلحته أن تبقى أمواله موفرة لديه وتقوم الجدة بالحضانة.

أما إذا كانت المتبرعة أجنبية فإن الأم تفضل عليها لرعاية الصغير ولو أنفق على ذلك من ماله.

٢ - إذا لم يكن للطفل مال وكان أبوه موسراً فلا يعطى المحضون للمتبرعة ولو كانت جدته لأن أمه أحق بحضانته وأن النفقة على أبيه وأبوه موسر ومن مصلحة الصغير أن يبقى لدى أمه.

٣ - أما إذا لم يكن للطفل مال وكان الأب معسراً وامتنعت الأم عن حضانته إلا بأجر وتقدمت إحدى محارمه متبرعة بحضانته فإن الطفل ينقل إليها.

وفي جميع الحالات فإن الأم تجبر على حضانة الصغير إذا كان الأب معسراً ولم يكن هناك من ينفق على الصغير ولا مال له، وتعتبر أجرة الحضانة ديناً في ذمة الزوج للأم.

* * *

مدة الحضانة ومكانها

تبدأ حضانة الطفل منذ ولادته، وتنتهي بالسن الذي لا يحتاج فيه إلى أحد، وذلك حين يقدر على القيام بحاجاته الضرورية دون الاستعانة بأحد.

ويمكن تقسيم الفترة التي يمر بها الطفل حتى يبلغ مبلغ الكبار إلى مرحلتين:

١ - مرحلة الحضانة وهي الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى رعاية وخدمة لا يحسنها إلا النساء.

٢ - مرحلة انتقال الطفل إلى وليه وهي الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى من يقوم على تربيته وتعليمه.

١ - مرحلة الحضانة

قدر الفقهاء أن الغلام يستقل بخدمة نفسه بعض الشيء إذا بلغ سن السابعة وبعضهم قال لا تنتهي الحضانة قبل التاسعة.

أما بالنظر إلى الفتاة فتنتهي حضانة أمها ومن يليها إذا بلغت تسع سنين أو إحدى عشرة سنة من عمرها لأن البنت تحتاج إلى رعاية أمها وتدريبها بشؤون النساء أكثر من الفتى.

٢ - مرحلة ضم الطفل إلى وليه

بعد بلوغ الطفل السن الذي تنتهي به الحضانة ينتقل إلى أبيه أو من يليه من العصبات المحارم على الترتيب الذي ذكرناه، وإذا امتنعت الأم عن تسليمه فللأب الحق بالمطالبة بضمه إليه(١).

على أن ابن العم ليس له حق ضم بنت عمه إليه لأنه غير محرم لها.

هذا ما ذهب إليه الحنفية وقال الحنابلة على الراجح والشافعية أن الطفل ذكراً كان أو أنثى متى بلغ سن التمييز أي سبع سنين فإنه يخير بالبقاء لدى أمه أو الانتقال إلى أبيه.

أما المالكية فقالوا إن الطفل المحضون يبقى لدى أمه أو من يليها حتى سن البلوغ بالنسبة للذكر أما الأنثى فتبقى لدى أمها حتى الزواج ودخول الزوج بزوجته(٢).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٤٨.

(٢) جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري الذي حدد سن الحضانة بسبع سنين للذكر وتسع للأنثى: جرى العمل إلى الآن على أن حق الحضانة ينتهي عند بلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصغيرة تسعاً، وهي سن دلت التجارب على أنها قد لا يستغني فيها الصغير والصغيرة عن الحضانة، فيكون في خطر من ضمها إلى غير النساء خصوصاً إذا كان والدهما متزوجاً بغير أمهما. ولذلك كثرت شكوى النساء من انتزاع أولادهن في ذلك الوقت. ولما كان المعول عليه في مذهب الحنفية أن الصغير يسلم=

وقد نصت أكثر القوانين العربية على أن مدة الحضانة تنتهي إذا بلغ الصغير سبع سنين والصغيرة تسع سنين وللقاضي إذا رأى المصلحة في زيادة سنتين على هذا التحديد جاز له ذلك.

أما المعمول به في السودان فقد نص المنشور الشرعي رقم ٣٤ الصادر في ١٩٣٢/١١/١٢م:

للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك، وللأب وسائر الأولياء تعهداً لمحضون عند الحاضنة وتعليمه وتأديبه.

ونص أيضاً: لا أجرة للحاضنة بعد سبع للصغير وبعد تسع للصغيرة.

ويلاحظ في التشريع السوداني أن القاضي لا يحدد مدة الحضانة إلا إذا طلبت الحاضنة ذلك أو امتنعت عن تسليم المحضون مع بيان المصلحة في ذلك وإلا سلم المحضون للعاصب.

ومن الجدير بالذكر أن القانون المغربي نص في الفصل ١٠٢:

تمتد الحضانة حتى تدخل الأنثى ويبلغ الذكر.

وبهذا الحكم أخذ مشروع قانون دولة الإمارات المتحدة في المادة ٢١٤.

ولم يذكر القانون المغربي سقوط نفقة الحضانة كما فعل المشرع السوداني بعد سبع أو تسع سنين من عمر المحضون إذا بقي لدى أمه.

= إلى أبيه عند الاستغناء عن خدمة النساء، والصغيرة تسلم إليه عند بلوغ حد الشهوة، وقد اختلف الفقهاء في تقدير السن التي يكون عندها الاستغناء بالنسبة للصغير، فقدرها بعضهم بسبع سنين وبعضهم قدرها بتسع، وقدر بعضهم حد الشهوة بتسع سنين، وبعضهم قدرها بإحدى عشرة.
رأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى أن يكون للقاضي حرية النظر في تقرير مصلحة الصغير بعد سبع، والصغيرة بعد تسع، فإن رأى مصلحتهما في بقائهما تحت حضانة النساء قضى بذلك إلى تسع في الصغير وإحدى عشرة في الصغيرة، وإن رأى مصلحتهما في غير ذلك قضى بضمهما إلى غير النساء.

ويبدو لنا من هذه الأقوال المختلفة للفقهاء أنه لا يوجد تحديد لسن الحضانة بل الأمر متروك لتقدير القاضي بما يرى فيه مصلحة الصغير.

ويجوز للتقنينات الحديثة في الأحوال الشخصية أن تختار ما فيه الأرفق والأنفع للصغير دون تجاوز على أحكام التشريع الإسلامي في ذلك.

وما يطالب به البعض من رفع سن الحضانة إلى سن البلوغ في بعض البلدان العربية لا مانع من الاستجابة لهذا النداء إن كان صادراً عن إيمان عميق بالإصلاح لا لتغيير قاعدة يظنون أنها قاعدة ثابتة في التشريع فيحاولون تغييرها.

إن تشريع الأسرة بمبادئه وجزئياته شرع لما فيه مصلحة الفرد والجماعة فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

* * *

مكان الحضانة

هل يجوز للحاضنة أو لمن انتقل إليه الطفل بعد فترة الحضانة من أقاربه الرجال كأبيه أو غيره أن ينتقل إلى أي مكان أراد فيمنع بسفره هذا رؤية أمه أو مشاهدة أبيه أم لا يجوز له ذلك ويجب أن يكون الطفل في بلد أمه وأبيه ليراه كل منهما وليكون تحت إشرافه ورعايته.

للجواب على هذا يجب أن نميز بين مكان الحضانة هل الطفل لدى حاضنة من النساء أم انتقل إلى أقاربه من الرجال.

أولاً: ففي الحالة الأولى نفرق بين إن كانت الأم هي الحاضنة أو كانت سواها.

١ - إن كانت الأم هي الحاضنة

إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة وكان رباط الزوجية مع أبيه قائماً فلا خلاف على أن موطن الحضانة هو بيت الزوجية إذا كان زوجها قد أدى لها حقوقها كاملة، فلا حق لها بالسفر أو الانتقال بالمحضون دون إذن زوجها.

أما إن كانت مطلقة، وهذا الغالب في مشاكل الحضانة، فلا يجوز لها الخروج من بيت الزوجية قبل مضي العدة سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً ولو أذن لها الزوج بالخروج لأن العدة من حق الشرع لا يملك الزوج الحق بالتصرف فيه.

إذا انتهت العدة وأرادت أن تسافر بولدها أثناء فترة الحضانة فيجوز لها ذلك بشرطين:

١ - إذا كان البلد الذي ترغب السفر إليه هو وطنها الذي نشأت فيه.

٢ - وكان عقد الزواج قد تم في هذا البلد.

فإذا لم يتوافر هذان الشرطان فلا يجوز لأم الطفل أن تنتقل به إلى غير بلد الزوج دون إذنه إلا إذا كانت المسافة قصيرة بحيث يمكن للأب السفر إلى هذا البلد والرجوع منه في يوم واحد على أننا نرى أن مسألة البعد والقرب التي حددها الفقهاء يجب أن تترك في عصرنا الحاضر للعرف ولتقدير القاضي فقد يكون باستطاعة الأب أن يسافر بالطائرة ليرى ولده ثم يعود مساء.

٢ - أما إذا كانت الحاضنة غير الأم

إذا كانت الحاضنة الجدة مثلاً فليس لها الحق بالانتقال بالمحضون من محل حضانته وهو محل إقامة الأب إلا بإذنه، وذلك لأن العقد على الزوجة في مكان إقامتها دليل رضا الزوج على إقامة طفله فيه، ولا عقد بين الزوج وغير زوجته على هذا.

وإذا لم يكن الأب موجوداً فلا بد من إذن من ينتقل له الحق من الرجال العصبات للجدة بالسفر بالمحضون.

ثانياً: هل يجوز للأب أو لمن يليه السفر بالولد بعد انتقاله إليه؟

ما دام الطفل في حضانة أمه أو غيرها من النساء فلا يجوز للأب الانتقال بالمحضون إلا برضا الأم أو غيرها من الحاضنات لأن فترة الحضانة هذه من حق الحاضنة إلا إذا سقطت حضانة الأم ولا يوجد من يليها بالترتيب في حضانة الصغير فحينئذ ينتقل الحق إلى الأب، فإن أراد السفر به جاز له ذلك إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها كما لو تزوجت الأم ثم طلقت فإن حق الحضانة يعود إليها.

على أنه يلاحظ أن سفر الأب بالصغير لا بد أن يكون إلى بلد قريب من بلد الأم ليمكنها من رؤيته كل يوم ولا يجوز منع أحد الأبوين من رؤية ولده.

كما يجب أن يتوفر في السفر راحة الطفل وصحته فإن كان في السفر بعض المخاطر على صحة الطفل المحضون فلا يجوز لأي الأبوين السفر به.

هذه هي أحكام المذهب الحنفي بالانتقال بالمحضون[1].

ونلخص أحكام الانتقال بالمحضون وفق ما جاءت في مشروع قانون دولة الإمارات باعتبار أحدث المدونات التشريعية في الأحوال الشخصية:

---

(١) وقال الشافعية والحنابلة: إن الأب لو أراد السفر بالمحضون فهو أولى به من أمه وكذلك إذا أرادت أمه السفر به إلى مكان بعيد.

وذهب المالكية إلى أن حق الحضانة يسقط عن الأم إذا سافرت بطفلها إلى بلد يبعد عن محل موطن الأب بقصد الإقامة إلا إذا كان الطفل لا يقبل غير ثدي أمه.

راجع في الفقه الحنفي رد المحتار ٢/٨٨٤، تبيين الحقائق ٣/٥٠.

وفي الفقه الشافعي: نهاية المحتاج ٦/٢٧٦.

وفي الفقه المالكي: حاشية الدسوقي ٢/٦٢٣، والمدونة ٥/٤٠.

وفي الفقه الحنبلي: زاد المعاد ٤/٢٦١، المغني ٩/٣٠٤.

مادة ٢١٥: (أ) ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه.

(ب) ويجوز لها بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير و لم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين.

مادة ٢١٦: (أ) إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن وليه.

(ب) وليس للولي أياً كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن من تحضنه.

(جـ) ولا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار و لم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العصرية.

مادة ٢١٧: (أ) إذا كان المحضون عند أحد الأبوين فلا يجوز له أن يمنع الآخر من رؤيته.

(ب) وفي حالة المنع أو عدم الرغبة في الذهاب لرؤيته في مكان من هو عنده يعين القاضي موعداً دورياً للرؤية بمكان يتفق عليه الطرفان أو تحدده المحكمة إذا اختلفا على ألا يكون بأمكنة الشرطة.

(جـ) ينفذ حكم الرؤية جبراً إذا امتنع عن تنفيذه من عنده الولد.

ونلاحظ في هذه المواد أنها راعت مصلحة الطفل وهذا ما طالبنا به في مؤلفاتنا خلال شرحنا لقانون الأحوال الشخصية السوري منذ أكثر من خمس

عشرة سنة في الوقت الذي لم تكن فيه أمثال هذه النصوص مطروحة على البحث سواء من حيث انتقال المحضون بين أمه أو أبيه أو السفر به أو وجوب رؤيته في غير أماكن الشرطة.

هذه لمحات موجزة عن نظام الحضانة في التشريع الإسلامي ومنه ندرك مدى عناية الإسلام بالطفل منذ ولادته حيث تبدأ غرائزه وعاداته فيلتفت ليجد حوله أبوين أماً ترعاه وتحنو عليه وأباً ينفق ويشرف عليه فينشأ في ظل هذه التربية سواء أكان الزوجان على عقد الزواج أم افترقا فللطفل حق ثابت على أبويه من الرعاية والعطف والتربية.

ومن هنا يبدو لنا أهمية حرص الإسلام على عودة المرأة لمهمتها الأساسية التي فطرت عليها وخلقت لأجلها وهي المساهمة الفاعلة في بناء الجيل، جيل المستقبل، فإن نشأ قوياً في صغره، ذكياً، كان مستقبله زاهراً بالأمل والحياة وإلا كان معقداً ضعيفاً.

ومن حديث النبي عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»، لمن شكت إليه زوجها ندرك مدى اهتمام الإسلام بالطفل حيث انتزع الرسول طفلاً من أبيه وهو أقرب الناس إليه ليكون في رعاية أمه لأنها أشفق وأقدر على تربيته في هذا السن، كذلك ندرك أمراً آخر وهو أن الأم إذا شغلت بزواج أو غيره فليست أهلاً للحضانة لأن الطفل يجب أن ينشأ في جو تملؤه المودة والمحبة.

أسوق هذا الكلام إلى الذين ينادون بتخلي المرأة عن مهمتها وترك هؤلاء الأطفال إلى دور الحضانة حيث الإهمال فينشأ الطفل بعيداً عن أبويه وبعيداً عن كل حنان وعطف.

تقول مؤلفة كتاب (أطفال بلا أسر): إن بداية الكلام الحقيقي تنمو على أساس الصلة المباشرة بين الطفل ووالديه، فالطفل يدرك بغريزته كل انفعال

يثيرانه، فهو يراقبهما ويقلد التعبيرات المختلفة التي تظهر على وجهيهما، وهذا الانفعال العاطفي التقليدي فيه من القوة ما يدفعه إلى الكلام.

وقد أثبتت الدراسات العلمية أن الولد في ظل أبويه ينشأ ذكياً وتنخفض نسبة ذكائه كلما ابتعد عن أمه أو أبيه، ففي دور المياتم والحضانة التي تشرف على كل عشرة أطفال فيها فقط مربية واحدة تنخفض نسبة الذكاء ٤٠٪ عن الطفل الذي ينشأ مع أمه أو إحدى قريباته.

ولئن استطاعت الحاضن أن تقدم للطفل كل ما يحتاجه جسمه من رعاية واهتمام فلن تستطيع أن تقدم له الرعاية الكاملة لعقله ولشعوره ووجدانه فهو بحاجة ماسة إلى العطف الذي لا يجده لدى غير أمه، العطف والحنان اللذين لا يقومان على الأجر اليومي ولا على المرتب الشهري بل على غريزة الفطرة التي أودعها الله في قلب الأم نحو طفلها من حب وشفقة واهتمام.

وقد قام البروفسور (وين دنيس) الحائز على شهادة دكتوراة من جامعة كلارك والذي يعتبر من ألمع أساتذة علم النفس في الولايات المتحدة بجولة علمية من قبل (المؤسسة الوطنية الأمريكية للأمراض العقلية) وتبين له مدى الفروق الهائلة في مستوى الذكاء لدى الأطفال من بيئة إلى أخرى وأثبتت أن الذكاء ينخفض لدى الطفل إن كان يعيش مع عشرة أطفال وتشرف على تربيتهم مربية واحدة إلى ما يزيد عن ٤٠٪ من نسبة الذكاء لدى غيره من الأطفال الذين ينشؤون في جو عائلي[1].

* * *

(١) وقد زار هذا العالم عدة بلدان منها: لبنان والولايات المتحدة وإنكلترا وهولندا وألمانيا واليونان وإيطاليا وهنغاريا، ووضع هذه الدراسة التي تكشف لنا أهمية انصراف الأم إلى واجباتها نحو أسرتها وعائلتها. (الأسبوع العربي، عدد ٤٤٨، تاريخ ١٩٦٨/١/٨م).

المبحث الرابع : حق الولاية

للأب الولاية على أولاده في النفس والمال ما داموا دون سن البلوغ والرشد. والولاية على النفس تتعلق بولاية التزويج والتربية والرعاية. والولاية على المال تختص بالشؤون المالية حيث يشرف الأب على أموال أولاده الصغار ويديرها بما يحقق المصلحة والنفع لهم.

أولاً - الولاية على المال

إذا مات الأب ولم يترك وصياً فإن القاضي يعين وصياً كفئاً عدلاً يشرف على أموال الصغار بكل عناية وأمانة[1].

وقد أوصى القرآن الكريم باليتامى خيراً في كثير من الآيات:

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٠].

﴿وَآتُوا الْيَتامَى أَمْوالَهُمْ وَلا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَهُمْ إِلَى أَمْوالِكُمْ إِنَّهُ كانَ حُوباً كَبِيراً﴾ [النساء: ٤/٢]. ﴿وَابْتَلُوا الْيَتامَى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَلا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَبِداراً أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً﴾ [النساء: ٤/٦].

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامَى ظُلْماً إِنَّما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ناراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾ [النساء: ٤/١٠].

---

(١) هناك خلاف بين الفقهاء فيمن يخلف الأب بعد وفاته في الولاية على المال لعدم وجود نص في هذا الموضوع. ويرى الشافعية أن الولاية بعد الأب للجد، ويرى الحنفية أنها لوصي الأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم للجد فوصيه، ويرى المالكية والحنابلة أنه لا ولاية للجد بل الولاية للأب ووصيه، ويرى الجعفرية أن الولاية للأب والجد، لأنهما بدرجة واحدة.

﴿وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كانَ مَسْؤُولاً﴾ [الإسراء: ٣٤/١٧].

وهكذا رسم القرآن الكريم أحكام الولاية والوصاية على أموال اليتامى فالدولة مسؤولة عن رعاية وإدارة أموال هؤلاء القاصرين بتعيين وصي يتولى الإشراف على أموالهم إن لم يكن لهم أب ولم يترك الأب وصياً عليهم.

كما أن القاضي ممثل الدولة يراقب تصرفات الأولياء والأوصياء فإن أخطؤوا أو انحرفوا قوم اعوجاجهم أو عزلهم إذ أنهم يخضعون لحساب دقيق لما يقومون به من عمل.

وقد حذر القرآن هؤلاء جميعاً من التلاعب بأموال اليتامى ووجوب رد أموالهم إليهم حين بلوغهم سن الرشد وهو السن الذي يستطيع فيه صاحب المال أن يتصرف بحكمة وبصيرة[1] كما جعل الأصل للقيام في هذه الأعباء كلها التبرع إلا إذا كان الوصي فقيراً فيجوز أن ينال أجراً بالمعروف[2].

ثانياً - الولاية على النفس

تثبت الولاية على النفس للأقارب على من هم تحت ولايتهم حرصاً على مصلحتهم وضماناً لشؤونهم التي لا تتعلق بالمال والتي يختص بها ولي المال.

أما اختصاص ولي النفس فهي صيانة الصغير وحفظه ورعايته وتربيته وتعليمه وتزويجه، فالقاصر لا يحسن اختيار زوجته فكان لا بد من شخص من أسرته

---

(١) لقد حددت التشريعات العربية سن الرشد المالي بالثامنة عشرة، وبعضها حددته بإحدى وعشرين سنة.

(٢) نصت المادة ١٨٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري:
١ - تكون الوصاية على أموال القاصر بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تحدد له أجراً ثابتاً أو مكافأة عن عمل معين.
٢ - لا يجوز فرض أجرة عن مدة سابقة على الطلب.

يشرف على هذا الموضوع الخطير فيمن له اختيار شريكة حياتــه، وكذلـك فـإن الإشراف على تنشئة الصغير من الأمور الأساسية التي يقوم بها ولي النفـس بعـد أن أصبح الزواج في أكثر التشريعات لا يجوز للصغير إلا بعد بلوغه سن الرشد.

وإن ترتيب الأولياء على النفــس جـاء علـى حسـب ترتيـب العصبـات وهـم الأقارب الذكور للقاصر بحسب الترتيب التالي:

١ - الأبناء وأبناء الأبناء.

٢ - الآباء وآباء الآباء.

٣ - الإخوة وأبناء الإخوة.

٤ - الأعمام وأبناء الأعمام.

فالأبناء هنا للإشراف على آبـائهم إن كـانوا في وضـع عقلـي لا يسـمح لهـم بالتصرف كالمجانين والمعتوهين، ويلاحظ في حال تعدد العصبات في هذه الولايـة إن كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب منهم درجة فالأخ أقرب من ابن الأخ.

وإذا اتحدت الدرجة بينهم كانت الولاية للأقوى قرابـة منهـم فـالأخ الشـقيق أقوى من الأخ لأب.

أما إذا اتحدوا جميعاً بالقوة والدرجة كإخوة أشقاء مثلاً كــانت الولايـة لكـل منهم والقاضي يختار الأصلح منهم للصغير والأجدر برعايته.

ويشترط في الولي على النفس أن يكـون بالغـاً عـاقلاً راشـداً، كمـا يجـب أن يكون أميناً على المولى عليه أما إذا ظهر إيذاء من ولي النفس على الصغير فإنه لا يصبح أهلاً لهذه الولاية وتسلب ولايته وتنتقل لغيره، كمـا يشـترط في الـولي أن يكون قادراً على المهام المنوطة به وكذلك لا يجوز اختلاف الدين بين الولي على النفس والمولى عليه لعلاقة هذه الولاية بالتربية الدينية والتوجيه العلمـي الصحيـح في مصلحة الصغير أن يكون وليه ممن يؤمنون بدينه.

وقد أضافت التشريعات العربية قيوداً أخرى كشروط لا بد منها لضمان وسلامة مصلحة الصغير فاشترطت على الولي ألا يكون محكوماً عليه في جريمة أخلاقية مثلاً وغير ذلك من الجرائم التي تتصل بالأخلاق.

كما حددت هذه التشريعات ومصدرها الشريعة الإسلامية الحالات التي يجب سلب الولاية عن الولي والحالات التي تجيز ذلك:

من حالات سلب الولاية وجوباً: إذا حكم على الولي بجريمة اغتصاب مثلاً أو هتك عرض إذا وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولاية، أو إذا حكم على الولي لجناية على نفس أحد من تشملهم ولايته.

ومن حالات سلب الولاية جوازاً – أي ترك تقدير ذلك للقاضي:

ما لو حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو إذا حكم على الولي أكثر من مرة بجريمة تضر بالأطفال وتعرض مصالحهم للخطر بغير وجه حق.

وفي هذه الحالات يختار القاضي ولياً على النفس من أقاربه الذين يلونه بالترتيب لأنه لم يعد يصلح للولاية التي مناطها مصلحة الصغير والحفاظ على أمواله.

إن الولاية على النفس تضمن للطفولة التربية الحسنة والسلوك القويم والرعاية الكاملة لأنها تتعلق بصيانة الولد وحفظه وعلاجه، وعلى ولي النفس ضم الولد إليه بعد انتهاء فترة حضانة النساء لأنه يصبح بحاجة لتربية أقاربه من الرجال أكثر من حاجته لعطف النساء، فعلى ولي النفس توجيه الولد نحو الدراسة العلمية الصحيحة التي يحتاج إليها مما يؤمن له المستقبل بعيداً عن الجهل والانحراف والشذوذ.

ونؤكد القول مكررين ما ذكرناه أن نظام الولاية على النفس يصون الطفولة مما يسمونه بالتشرد الذي لم يعرفه نظام الإسلام ولم يوجد في وطن الدولة الإسلامية التي تعتبر مسؤولة إلى جانب الولي على النفس بالتضامن عن رعاية بناة المستقبل، فلا مشكلة للطفولة في تشريع يجعل الأقارب متضامنين مهما بعدت درجة قرابتهم مسؤولين عن صيانة هذا الولد ورعايته وحفظه بكل ما يحتاج إليه من مال كالنفقة الواجبة ورعاية وتوجيه سليم صحيح، ويجعل الدولة تراقب هذه المهمة من جهة ومسؤولة من جهة ثانية.



الباب الثالث

حقوق الأقارب

الفصل الأول

النفقات

الفرع الأول

المبادئ العامة في النفقات

القرابة سبب للنفقة للقريب المحتاج على قريبه الموسر لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣]، وبموجب هذه الآية الكريمة فإن نفقة الأقارب المحتاجين تقع على كاهل أقاربهم الموسرين.

وقال تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ [الإسراء: ١٧/٢٣].

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا﴾ [لقمان: ٣١/١٥].

هذه الآيات الكريمة رسمت شروط الإنفاق وأن كل قريب يرث قريبه تجب عليه نفقته إن احتاج ما عدا الأصول والفروع إذ تجب النفقة ولو لم تتوافر شروط الميراث بينهما أحياناً كما لو اختلفا ديناً[1].

---

(١) وهذا جمع بين المذهبين الحنبلي والحنفي في استحقاق النفقة.

الشروط العامة لوجوب النفقة

يشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه الشروط التالية:

١ - وجود القرابة الموجبة للميراث بين المحتاج والموسر.

٢ - حاجة القريب طالب النفقة، فإن كان غير محتاج فلا يستحق النفقة حتى ولو كان طفلاً صغيراً.

فنفقة الطفل الصغير الغني من ماله الخاص إن كان له مال وإلا فنفقته على أبيه أو على من تجب عليه نفقته، ولو أنفق الأب على ابنه الغني الصغير كان تبرعاً إلا إذا أشهد فيرجع عليه بما أنفق من الكماليات لا الضروريات لأن النفقة الضرورية واجبة على الأب نحو ابنه الصغير الفقير ولا يجوز له الرجوع عليه إذا أيسر.

٣ - عجز القريب طالب النفقة: إذا كان القريب قادراً على الكسب ووجد عملاً فلا نفقة له إلا في النفقة الواجبة للأصول على الفروع فإن العجز عن الكسب ليس بشرط وذلك براً بالآباء ولقوله تعالى: ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلاّ تَعْبُدُوا إِلاّ إِيّاهُ وَبِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً**﴾ [الإسراء: ١٧/٢٣].

٤ - يسار من تجب عليه النفقة: في غير نفقة الفروع والأصول، وشرط اليسار بالنسبة لنفقات الأقارب عموماً، وإنما نفقة الأصول على فروعهم ونفقة الفروع على أصولهم فلا يشترط فيها اليسار وإنما تشترط القدرة على الكسب فقط.

فنفقة الولد على أبيه ولو كان معسراً وفي هذه الحالة يؤمر من تجب عليه نفقة الولد بعد الأب بأداء النفقة على أن تكون ديناً على الأب يرجع بها عليه حين يساره، وكذلك نفقة الأصول على الفرع المعسر.

٥ - اتحاد الدين: ويشترط اتحاد الدين من طالب النفقة والمنفق ما عدا نفقة

الفروع والأصول... وذلك أن نظام النفقات يقوم جنباً إلى جنب مع نظام الميراث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣]، وبما أنه لا ميراث مع اختلاف الدين فكذلك الإنفاق.

وقد ورد في المادة ١٦٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري:

((لا نفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع)).

الفرع الثاني
أحكام النفقات لدى الفقهاء

١- الحنفية

إن النفقة الواجبة هي للأصول والفروع والحواشي من ذوي الرحم المحرم[١].

واستدل لهذا الرأي بقوله تعالى: ﴿وَبِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً وَبِذِي الْقُرْبى﴾ [النساء: ٤/ ٣٦]، وفسر فقهاء الحنفية القربى هي القرابة المحرمية لأنها القرابة الأقوى فيقتصر عليها، ولا نفقة على القرابة غير المحرمية[٢].

٢- المالكية

إن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء فقط، فنفقة الأبوين على أبنائهم ونفقة الأبناء على الأب فقط[٣].

واستدل المالكية على رأيهم بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جاهَداكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً﴾ [لقمان: ٣١/ ١٥].

وبقوله عليه الصلاة والسلام: ((أنت ومالك لأبيك)).

---

(١) البدائع ٤/ ٣٠.

(٢) وعلى هذا المذهب فإن كل قريب لا يصح الزواج منه تجب له النفقة إذا توافرت شروطها فلا تجب على ابن العم لأن قرابته غير محرمية وتجب على الخال لأن قرابته محرمية مع أن ابن العم يرث قبل الخال.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٤، شرح الخرشي على خليل ٤/ ٢٠٢.

٣- الشافعية

إن النفقة الواجبة هي للأصول والفروع[١].

وقد توسع الشافعية في معنى الأب والابن بحيث يشمل جميع الأصول والفروع لأن الأب والجد أصل والابن وابن الابن فرع.

٤- الحنابلة

إن النفقة الواجبة هي للأصول والفروع الوارثين من الأقرباء مطلقاً[٢].

واستدل هذا المذهب على رأيه بتعميم النفقة بأن آية الإنفاق بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] لم تقيد بقرابة المحرمية بل القيد هو اتحاد الدين.

وإليك بعض التفصيل في وجوب هذه النفقات:

النفقة الواجبة للأولاد على أبيهم

دليل وجوب هذه النفقة قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣]، وقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة جاءت تشكو شح زوجها: ((خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف)).

وشروط وجوب هذه النفقة:

١- أن يكون الأولاد فقراء عاجزين عن الكسب، والعجز عن الكسب يبدو في حالتين:

(أ) إذا كان الأولاد صغاراً.

(ب) أو كانوا كباراً لا كسب لهم أو كانوا إناثاً.

---

(١) الأم للإمام الشافعي ٥/٨٩، نهاية المحتاج ٧/٢٠٧.

(٢) المغني ٩/ ٢٥٦، زاد المعاد ٣/ ١٦٤.

٢- أن يكون الأب غنياً قادراً على النفقة، ولا فرق إن كان له عمل يكتسب منه أو كانت له ثروة يعيش منها.

وعلى هذا إذا بلغ الصغير الفقير سن التكسب ولو قبل البلوغ ولا مانع يمنعه من العمل فتسقط نفقته عن أبيه، أما إذا كان الولد عاجزاً عن العمل لمرض أو عاهة فنفقته تستمر على أبيه.

أما الفتاة فتستمر نفقتها على أبيها حتى تتزوج إلا إذا كان لها عمل تعيش منه ولا تجبر على العمل. فإن تزوجت كانت نفقتها على زوجها، فإن مات عادت النفقة على أبيها كما لو كانت غير متزوجة.

وإذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب غير أن كسبه لا يكفيه فلا تسقط نفقة أولاده الواجبة عنه، بل تفرض عليه وتحسب ديناً وتؤمر أمهم إذا كانت غنية بالإنفاق على أن يرجع على الأب بما أنفقته حين يساره.

أما إذا كانت الأم فقيرة أيضاً فيكلف الجد بالإنفاق ويرجع على الأب بما أنفقه إذا أيسر.

نفقة أولاد الأولاد: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفقة الأحفاد واجبة على الجد كنفقة الأولاد على الأب.

وخالف الإمام مالك وقال: لا نفقة إلا على الأولاد لأن النص القرآني صريح بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

ويعد طالب العلم عاجزاً عن الكسب وعلى أبيه أن يوفر له النفقة الضرورية مادامت مواهبه العلمية تؤهله لمتابعة تحصيله العلمي.

شروط استمرار النفقة لمتابعة الدراسة

١- أن يكون الابن ناجحاً بدراسته وذا أهلية لطلب العلم.

٢- تستمر النفقة حتى يكمل الابن مراحل التعليم الابتدائي والثانوي والجامعي.

٣- وتقدر النفقة بحسب حال الأب يسراً أو عسراً على أن لا تقل عن حد الكفاية.

إن مصدر وجوب نفقة طالب العلم على أبيه وهو الشريعة الإسلامية التي فرضت العلم وحثت عليه ودعت الدولة لتهيئة وسائله وطرقه وأسبابه ولا أدل على ذلك من أن أول آية نزلت في القرآن الكريم على سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام وهي قوله تعالى: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾ [العلق: ٩٦/١].

ويقول النبي ﷺ: ((طلب العلم فريضة على كل مسلم)). (يشمل أيضاً المسلمة).

فكان من الطبيعي بأن يؤمن لطالب العلم الظرف المناسب له ليستكمل دراسته بما يعود عليه وعلى أمته بالنفع والخير.

لقد نص فقهاء الحنفية على أحكام نفقة طالب العلم بحيث تستمر نفقته على من تجب عليه من أب أو غيره إذا ما اجتاز فترة الصغر، لأن الصغير الذي لم يبلغ سن التكسب والعمل فإن نفقته على أبيه سواء أكان طالب علم أم لم يكن.

أما الولد الكبير فتجب له النفقة أيضاً إذا استمر بدراسته ناجحاً ولم يكن له مال خاص ينفق منه، لأنه يعامل معاملة العاجز عن الكسب لتفرغه للعلم ولو كان صحيح الجسم قوي البنية يستطيع أن يجد عملاً يعيش منه لأن الدراسة تتطلب جهداً قد لا يتمكن من الجمع بينه وبين العمل.

على أن هذا الأمر لابدَّ من تحديده بقيود وشروط:

١- أن يكون طالب العمل مجتهداً غير كسول ذا أهلية لتلقي المعرفة مستعداً لمتابعة دراسته إذ لا تجب نفقة على إنسان تبين بالتجربة رسوبه وعدم أهليته للعلم، حتى إن دور العلم أصبحت في عصرنا الحاضر ترفض قبول أمثال هؤلاء الراسبين إذا تكرر عدم نجاحهم، فأولى أن لا نلزم أوليائهم بالإنفاق عليهم، بل

يجب أن نفسح لهم المجال للعمل، إذ لا قدرة لهم على الجمع بين تلقي العلم وتحقيق النجاح في ميدان آخر.

٢- بما أن إيجاب النفقة لطلب العلم هي للنفع المتوقع من دراسته كان من الضروري أن لا يكون الإنفاق على أي علم كان بل العلم الذي يحتاج إليه المجتمع السليم، فلا يجوز إطلاق كلمة علم على كل ما يتلقى في جميع المدارس والمعاهد والجامعات، فسموم العلم وقلب حقائقه وتغيير جوهره ومعالمه لا يمكن أن تسمى علوماً بل يجب أن لا يكون لها مكان في مناهجنا التعليمية فضلاً عن وجوب الإنفاق على طلابها، ولهذا كان فقهاؤنا على حق حين اشترطوا في العلم الذي تجب لطالبه نفقة على أبيه هو أن يكون من العلوم الشرعية.

على أننا نرى أن العلوم الشرعية في هذا المجال يجب أن لا يقتصر مدلولها على علوم القرآن والحديث والفقه بل تتعدى ذلك إلى جميع العلوم المفيدة التي يحتاج إليها المجتمع الإسلامي، كعلوم الطب والهندسة والفيزياء والرياضيات وغيرها إلى جانب العلوم الإنسانية اللغوية والإجتماعية والتربوية والشرعية بمفهومها المعروف، وأن طلب تحصيل هذه العلوم كلها فرض كفاية، فإن لم يكف عدد المشتغلين بها لسد حاجة المسلمين أصبح فرض عين.

وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

((مادة ١٦٩: الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية، ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً أو يسراً على أن لا تقل عن مقدار الكفاية)).

كما جاء في المادة ٢٢١ من مشروع قانون الإمارات المتحدة:

((مادة ٢٢١: تستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب

فعلاً ما يكفي نفقتها. وإلى أن يتم الغلام سن البلوغ قادراً على الكسب فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله إذا كان رشيداً فيه أو بسبب عدم تيسير الكسب استمرت نفقته على أبيه)).

ونلاحظ في هذه المادة أن تحديد طلب العلم بالملاءمة لطالبه أو لأمثاله تحتاج لتفسير واضح فقد يلائمه الرقص والغناء بما لا يتلاءم مع حاجة الأمة المسلمة الجادة الواعية التي تريد النهوض من كبوتها لإنقاذ أبنائها مما هم فيه من الجهل واللحاق بركب الحضارة المبنية على العلم والإيمان.

النفقة الواجبة للأصول

تجب نفقة الوالدين على الولد الموسر لقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاّ تَعْبُدُوا إلاّ إِيّاهُ وَبِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً﴾ [الإسراء: ١٧/ ١١] وقوله تعالى: ﴿وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً﴾ [لقمان: ٣١/ ١٥].

وهذه الآية نزلت في الأبوين المشركين، وليس من المعروف أن يعيش الولد في ترف الحياة ونعيمها ويترك والديه للفقر والحاجة للإنفاق.

ويعتبر الأجداد والجدات كالأبوين وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للإمام مالك رحمه الله.

فالولد الموسر تجب عليه نفقة أصوله سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين، قادرين على الكسب أم عاجزين عنه.

وإذا كان للأب زوجة فنفقتها أيضاً على الولد، وكذلك إذا كان الأب مريضاً ويحتاج إلى خادم فنفقة الخادم على الابن أيضاً.

وتسقط نفقة الأب عن ابنه إن كان عاجزاً عن الكسب لمرض أو صغر وتنتقل نفقة الأب وابنه إلى الأقرب فالأقرب من أقربائهما حسب ترتيب الميراث وإلا كانت نفقتهم على الدولة من بيت مال المسلمين.

نفقة ذوي الأرحام

كما تجب نفقة الفروع على أصولهم ونفقة الأصول على فروعهم، تجب أيضاً نفقة ذوي الأرحام بعضهم على بعض ويشترط لذلك:

١- اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٣] ولا ميراث مع اختلاف الدين.

٢- اليسار لدى المنفق: لأن نفقة ذوي الأرحام إنما وجبت للصلة، والفقير أحوج إلى النفقة من غيره فكيف ينفق مما لا يجده.

٣- الحاجة لدى المنفق عليه: وهذه تتحقق بأحد أمور ثلاثة: الصغر أو الأنوثة مع عدم التدخل المادي أو المرض المانع من التكسب.

وفي جميع الأحوال من لم يجد قريباً ينفق عليه وكان بحاجة إلى نفقة ولم يجد عملاً فالدولة مكلفة بالإنفاق عليه حتى تجد عملاً له يعيش منه، وهذا مبدأ من مبادئ التكافل الاجتماعي يبدأ من الفرد في أسرته وينتهي إلى الدولة المكلفة بالسهر على راحة وتأمين الحياة الكريمة لمواطنيها[١] .

---

(١) جاء في كتاب ((الأحوال الشخصية))لأستاذنا الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله:

((ومما تجدر الإشارة إليه حادثة قضائية وقعت في مصر عام ١٩٢٢م فقد تقدم أحد الفقراء إلى المحاكم الشرعية يطلب الحكم على خزينة الدولة بالنفقة له لأنه فقير عاجز عن الكسب ولا قريب له. فحكمت له المحكمة على خزينة الدولة بالنفقة، ويظهر أن النظام الملكي الفاسد والنظام الإقطاعي والعقلية الظالمة المظلمة لم تتحمل هذا الحكم، وخشي المسؤولون انتشار هذه الروح في الجماهير الفقيرة، فتعاونت هذه القوى الآثمة على تعطيل هذا الحكم الذي لا ريب فيه في الشريعة الإسلامية، وأصدرت وزارة العدل منشوراً (بلاغاً) بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٢٢م تمنع فيه المحاكم من سماع مثل هذه الدعوى.

ولا يشك كل فقيه عالم بمقاصد الشريعة وموارد نصوصها في أن هذا المنع باطل ومخالف للنصوص الشرعية ولأقوال الفقهاء، وهي محاولة باغية لصرف الجماهير عن المطالبة بحقوقها التي قررتها لها الشريعة، وأنكرتها فئات الظلم والجشع والفساد)).

راجع الأحوال الشخصية الشيخ محمد أبو زهرة ص٤٤٣، والأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص٢٣٣.

وخلاصة أحكام النفقات ننقلها عن قانون الأحوال الشخصية السوري:

مادة ١٥٤- نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها.

مادة ١٥٥- فقرة ١: إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

فقرة ٢: تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله.

مادة ١٥٦ فقرة ١: إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة غير عاجز عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم وجود الأب.

مادة ٢: تكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع عليه بها إذا أيسر.

مادة ١٥٧ فقرة١: لا يكلف الأب بنفقة زوجة ابنه إلا إذا تكفل بها.

فقرة ٢: يكون إنفاق الأب في هذه الحالة ديناً على الولد إلى أن يوسر.

مادة ١٥٨- يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقراء ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر تعنت الأب في اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلاً أو عناداً.

مادة ١٥٩- تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب حصصهم الإرثية.

مادة ١٦٠- لا نفقه مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع.

من هذه الأحكام الموجزة يتضح لنا حرص الشارع على التكافل الاجتماعي في الفقه الإسلامي بين أفراد الأسرة بإيجاد دعائم قوية للتعاون المتبادل بين الغني والفقير والموسر والمحتاج.

ومع اتفاق الفقهاء على وجوب هذا الإنفاق فقد وجدنا مذهب الإمام أحمد

ابن حنبل أوسع المذاهب في تقرير هذا التضامن الأسري معتمداً على نصوص القرآن والسنة لأن الله سبحانه وتعالى ذكر في آخر آية النفقات قوله: ﴿وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣].

وقد أخذت أكثر التشريعات العربية بمذهب الحنابلة في هذا الموضوع مع تعديل يسير في نفقة الأصول والفروع مع اختلاف الدين فقد قررت هذه النفقة أخذاً من مذهب الحنفية نظراً لقوة القرابة والصلة ولمعنى إنساني يربط الولد بأصله والأصل بفرعه.

أما إذا لم يكن للفقير العاجز من ينفق عليه من جميع أقاربه- وهذا أمر نادر- لأن العاجز لا يعدم أن يجد أحداً ينفق عليه من أقاربه بالمعنى الواسع للقرابة فإن النفقة تقع على كاهل الدولة.

يقول أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة[1] :

إذا لم يكن في القرابة قاصيها ودانيها من يستطيع الإنفاق على الفقير العاجز، فعندئذ ينتقل الوجوب من الأسرة الصغرى إلى الأسرة الكبرى وهي المجتمع ممثلاً في الدولة التي تحميه وتنسق بين قواه وتقوم بالقسط فيه، وتنفذ التكافل الاجتماعي فيه على أكمل الوجوه.

وإذا لم تقم الدولة بواجبها في ذلك فإن القضاء يحكم عليها ويلزمها كما قرر الفقهاء، وذلك مبدأ لم يسبق به الإسلام، ويجب على بيت المال تنفيذ ذلك الحكم.

* * *

(١) التكافل الاجتماعي في الإسلام ص٧٦.

الفصل الثاني

الميراث

الفرع الأول
مشروعية الميراث

(أ) في القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[النساء: ٤/ ٧].

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ وَإِنْ كانَتْ واحِدَةً فَلَها النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ مِمّا تَرَكَ إِنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِها أَوْ دَيْنٍ آباؤُكُمْ وَأَبْناؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾[النساء: ٤/ ١١].

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِها أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُها إِنْ لَمْ يَكُنْ لَها وَلَدٌ فَإِنْ كانَتا اثْنَتَيْنِ فَلَهُما الثُّلُثانِ مِمّا تَرَكَ وَإِنْ كانُوا إِخْوَةً رِجالاً وَنِساءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦].

﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهاجَرُوا وَجاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: ٨/ ٧٥].

(ب) في السنة النبوية

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فهو لأولى رجل ذكر)).

وروي عن النبي ﷺ أيضاً أنه جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم[1] .

وجاء عنه عليه الصلاة والسلام أنه أعطى ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم[2].

---

(١) رواه أبو داود

(٢) رواه الدار قطني.

الفرع الثاني
المبادئ العامة لنظام الميراث

نلاحظ في نظام الميراث في الشريعة الإسلامية عدة مبادئ أوجزها فيما يلي:

١- وقف الإسلام موقفاً وسطاً في توزيع الميراث بين المنع والحرية المطلقة فالمذاهب الاشتراكية الشيوعية في أصولها الأولى تمنع الميراث فلا تعطي أبناء الميت وأقرباءه شيئاً مطلقاً والرأسمالية والمذاهب الفردية تطلق الحرية للرجل يتصرف بماله كيف شاء فله أن يحصر الميراث بشخص واحد من أقربائه وله حرمان الجميع من ميراثه.

أما نظام الإسلام فلم يسمح للشخص بالتصرف بأكثر من ثلث أمواله وصية بعد وفاته وأما الباقي فهو ملك الورثة.

٢- أن الميراث إجباري في الإسلام بالنسبة إلى الوارث والمورث، فلا يملك المورث أن يمنع أحد ورثته من الميراث، والوارث يملك نصيبه جبراً من غير اختيار منه ولا حكم قاض، فليس له أن يرد ميراثه من الميت لأنه ينتقل إليه حكماً دون حاجة إلى قبول منه. وإذا كان الميراث إجبارياً فليس معنى ذلك أن الوارث يتحمل ديون المورث لأن الميراث في القرآن غنم لا غرم فيه فديون الميت مضمونة في حدود تركته فقط.

٣- أن القرآن جعل الميراث في دائرة الأسرة لا يتعداها، فلابد من نسب

صحيح أو زوجية صحيحة، وفي دائرة الأسرة يفضل الإسلام في مقدار السهام الأقرب فالأقرب إلى المتوفى، فمن يعتبر شخصه امتداداً في الوجود لشخص الميت كالأولاد والأب مثلاً، فإن الأولاد أقرب إلى الميت، لأن امتداد شخصيته بوجودهم أكثر من امتدادها بوجود الأب، وهكذا بالنسبة إلى درجات القرابة.

٤- أن قدر نصيب الوارثين بالفروض - أي السهام المقدرة الثابتة - كالربع والثمن والسدس والنصف، ماعدا العصبات - وهم أقارب الميت الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى - ولا مثيل لهذا في الشرائع القديمة والحديثة، بل هو نظام الإسلام الدقيق الذي تفرد به عن غيره من الشرائع.

٥- أن توزيع الإرث بالسهام المقدرة يؤدي إلى تفتيت الثروة وتوزيعها وفي ذلك تقليص لظل الرأسمالية في المجتمع مهما كانت كبيرة واسعة.

٦- جعل القرآن للولد الصغير نصيباً من ميراث أبيه يساوي نصيب الكبير فلا يفرق الإسلام بين الحمل في بطن الأم وبين الولد الكبير في العائلة الكبيرة ولا يميز الإسلام بين البكر وغيره من الأولاد، لأن الصغار قد يكونون أحوج إلى المال ليصونوا حياتهم ويؤمنوا معيشتهم، من إخوتهم الكبار الذين عملوا لمعيشتهم وجمعوا لأنفسهم ثروة خاصة بهم مستقلة عن ثروة أبيهم.

٧- أعطى للمرأة نصيباً من الميراث، فالأم، والزوجة، والبنت، وبنت الابن والأخت، وأمثالهن، كل هؤلاء لهن نصيب معين من مال الميت، يضمن حياة مصونة من مذلة العيش وهوان الفاقة.

وقد كان العرب قبل الإسلام لايورثون المرأة بل يخصون الرجال بالميراث ويقولون: كيف تورث من لم تحارب في جمعه بالإغارة ولم تجهد في تحصيله بالتجارة.

٨- أنه جعل للزوجة نصيباً من الميراث واعتبر الصلة الزوجية كصلة القرابة، وفي ذلك احترام للرابطة الزوجية، وتقدير لآثارها الروحية والنفسية والاجتماعية.

٩- وقد اعتبر القرآن الحاجة أساس التفاضل في الميراث، الأبناء أحوج إلى مال الميت من أبيه لأن جدهم في نهاية عمره لا ترهقه مطالب الحياة كما ترهق الشباب في مستقبل أعمارهم.

١٠- ومن ذلك فقد جعل نصيب البنت نصف نصيب الولد الذكر، فإن مطالب الابن في الحياة وفي نظام الإسلام نفسه أكثر من مطالب أخته، فهو الذي يكلف بإعالة نفسه متى بلغ سن الرشد ولو كان أبوه غنياً، وهو المكلف بدفع المهر لزوجه، ونفقة الزوجة ونفقة الأولاد من تعليم وتطبيب وكساء وغير ذلك، ثم هو المكلف بإعالة أبيه وأقربائه إذا كانوا فقراء.

أما البنت فلا تكلف في الحياة بعضاً مما يكلف به أخوها فهي مادامت في بيت أبيها كانت نفقتها على أبيها، فإذا انتقلت إلى بيت الزوجية كانت نفقتها على الزوج فإذا فارقت الزوج بطلاق أو موت، انتقل واجب الإنفاق عليها إلى أبيها ثم من بعده بحسب الترتيب الوارد في نظام النفقات، وهكذا لا تجد المرأة نفسها بحاجة إلى المال في نظام الإسلام، فما تأخذ من نصيبها في الميراث ومهرها من الزوج، يكون مالاً محفوظاً لا يتعرض للنقصان إلا في الحالات الاضطرارية، بذلك كان طبيعياً أن تأخذ نصف نصيب الرجل، بل إن في إعطائها هذه النسبة - وهي لا تكلف بتكاليف مالية - محاباة لها على الرجل يقصد الإسلام من وراء ذلك إكرامها وإعزازها والاحتياط في صيانتها من الفاقة والحرمان.

على أن المرأة قد تأخذ نصيب الرجل كما في الإخوة لأم وفي الأم مع الأب إذا كان للميت أولاد.

وقد تأخذ المرأة أكثر من الرجل كما لو مات عن بنت وعشر إخوة فإن البنت تأخذ نصف التركة ويأخذ كل أخ نصف عشر التركة فيكون نصيب البنت ما يعادل نصيب جميع الإخوة.

الفرع الثالث
الحقوق المتعلقة بالتركة

لابدَّ في توزيع الميراث من مراعاة حق الغير قبل أن ينال أي من الورثة حصته فقد يكون المورث المتوفى مديناً وقد يكون دينه موثقاً أو ديناً عادياً ثم قد تكون هناك وصية واجبة أو اختيارية. ولهذا أوضح الفقهاء الحقوق المتقدمة على حق الورثة قبل توزيع الميراث.

١- الديون المتعلقة بالأعيان

يبدأ بوفاء الديون المتعلقة بأعيان من التركة قبل الوفاة، كالأعيان المرهونة مثلاً، فمن رهن شيئاً لقاء دين وسلم المرهون للدائن ثم مات، فدين المرتهن مقدم على كل شيء آخر حتى على تجهيز الميت وتكفينه.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والمشهور من مذهب الحنفية[1] .

وقال الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه أن سداد هذه الديون مؤخر عن تجهيز الميت وتكفينه كسائر الديون الأخرى لا تقضى إلا بعد أن ينفق على الميت بما يحتاج إليه حسب العرف والشرع في التكفين والتجهيز.

وبهذا الرأي أخذت التشريعات العربية، المصرية والسورية، أما التشريع السوداني فعلى رأي جمهور الفقهاء.

---

(١) رد المحتار ٥/ ٦٦٣، المحلى ص٢٥٢.

٢- تجهيز الميت وتكفينه

لا خلاف بين العلماء على تقديم تجهيز الميت وتكفينه على بقية الديون لأنه من الأشياء الضرورية للميت[1]. ويلحق بتجهيز الميت وتكفينه، تجهيز من تلزمه نفقته من زوجة أو ولد، فلو ماتت زوجته قبل وفاته بدقائق وجب أن تكفن من ماله.

٣- قضاء الديون العادية

وهذه الديون منها ديون تثبت للفقراء وليس لها مطالب من العباد كالزكوات والكفارات فيجب إخراجها من مال الميت كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين قالوا لا يجب إخراجها إلا إذا أوصى بها الميت وفي حدود ثلث التركة.

ومنها ديون للعباد فهذه مقدمة على الوصايا والميراث ويجب دفعها لأصحابها دون خلاف بين الفقهاء، وإن كان فقهاء الحنفية قدموا ديون الصحة على ديون المرض.

٤- تنفيذ الوصايا

إذا بقي شيء من التركة بعد وفاء الديون تنفذ وصايا المتوفى في حدود ثلث ما بقي من تركته، أما ما زاد على ثلث التركة فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة.

٥- قسمة باقي التركة بين الورثة

ويقسم ما بقي من التركة على الورثة الذين ثبت نسبهم أو صلتهم بالميت، واستحقوا الإرث الثابت نصيبهم منه بكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع المجتهدين.

---

(١) المبسوط للإمام السرخسي ٢٩/ ١٣٦.

الفرع الرابع
قواعد توزيع حصص الورثة

لابد لنا قبل أن نبين مقدار أسهم كل من الورثة من أن نذكر كلمة موجزة عن قواعد التوريث وأهلية الوارث لاستحقاقه نصيبه من الميراث.

١- أركان الميراث

(أ) المورث: وهو الميت الذي يستحق غيره أن يرث منه.

(ب) الوارث: وهو من ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الإرث.

(جـ) الموروث: وهو التركة التي يتركها الميت.

٢- أسباب الميراث

(أ) الزواج الصحيح: فمن عقد زواجاً صحيحاً ولو قبل الدخول فقد تحقق سبب الميراث بحيث لو توفي أحدهما ورثه الآخر إذا لم يكن فيه مانع من موانع أهلية الميراث.

أما الزواج الفاسد فلا توارث فيه وإن حصل فيه دخول كالزواج من غير شهود مثلاً.

(ب) النسب الحقيقي: وهو كل صلة سببها الولادة ويشمل ذلك أنواع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام.

٣- شروط الميراث

لا يستحق الوارث حصته من الميراث إلا إذا تحققت الشروط التالية:

(أ) موت المورث حقيقة أو حكماً وذلك كالمفقود الذي حكم القاضي بوفاته.

(ب) حياة الوارث عند موت المورث حقيقة أو تقديراً كالجنين في بطن أمه.

(جـ) أن تتوافر بالوارث أهلية الميراث وذلك بعدم وجود مانع من موانع الإرث.

٤- موانع الميراث

(أ) القتل: إذا قتل الوارث مورثه منع من الميراث لما رواه مالك وأحمد عن عمر بن الخطاب عن رسول الله ﷺ: ((ليس لقاتل ميراث)).

وذلك أيضاً تطبيقاً للقاعدة: ((من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)).[١]

---

(١) رغم اتفاق الأئمة على أن القتل مانع من موانع الميراث فقد اختلفوا في نوع القتل المانع:

١- قال الشافعية: إن جميع أنواع القتل تمنع من الميراث، فالقاتل سواء أكان مكلفاً أم غير مكلف لا يرث والقتل سواء أكان بحق أم بغير حق فلا يرث القاتل، وعلى هذا لا يرث المجنون القاتل ولا القاضي الذي حكم بالقتل ولا من نفذ الحكم.

٢- وذهب الحنابلة إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان أو المضمون بدية كالقتل شبه العمد والقتل خطأ.

٣- وقسم الحنفية القتل إلى نوعين: قتل بالتسبب فهذا لا يعتبر مانعاً من موانع الإرث كمن حفر بئراً فوقع فيها إنسان. والنوع الثاني القتل بالمباشرة فهذا يعتبر مانعاً من الميراث سواء أكان عمداً أو شبه عمد أو خطأ أو شبه خطأ. إذا كان القتل بغير حق وكان القاتل عاقلاً بالغاً.

٤- والقتل عند المالكية الموجب لحرمان الميراث هو القتل العمد العدوان هو القتل العمد العدوان سواء أكان بطريق المباشرة أم بطريق التسبيب وسواء أكان القاتل عاقلاً بالغاً أو مجنوناً أو صغيراً.

أما القتل الخطأ فلا يعتبر مانعاً من موانع الإرث لدى المالكية.

وقد أخذ القانون المصري والسوري بمذهب مالك في تحديد نوع القتل المانع من الميراث وخالفاه في أهلية القاتل حيث اشترطا أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة.

راجع في هذا البحث كتابنا الأهلية والتركات ٤٦٤.

وراجع أيضاً الهداية ٤/ ١١٠، الباجوري على الرحبية ٦٠.

(ب) اختلاف الدين: يشترط أن يكون الوارث والمورث من دين واحد فإن اختلفا ديناً فلا توارث بينهما، فالزوجة المسيحية لاترث زوجها المسلم وكذلك لايرثها - وإن كان الإيصاء بينهما - وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لاتوارث بين أهل ملتين)).

(جـ) الردة: ويراد بذلك خروج المسلم عن دينه وإعلانه الكفر به وبتشريعاته ونظمه، ولاشك أن الإسلام دين يتعلق بالعقيدة، وبالأخلاق الاجتماعية، وبالنظام العام للجماعة، وهو مؤسس على أدق المبادئ وأقومها، ليس فيه مايخالف العقل، أو يجانب الفطرة، فإنكار نظامه إذا ظل في النفس لايتعرض الإسلام لمنكره بشيء، أما إذا أعلن ذلك وسئل عنه فأصر عليه كان هذا خروجاً عن نظام الدولة، ولا يوجد دولة في العالم تسمح لأحد أفرادها أن يخرج على نظامها.

ولذلك من أعلن ردته عن الإسلام يستتاب، ويترك له المجال أياماً للعدول عن ردته ويزال من فكره كل شبهة له على الإسلام فإن أصر عليها حكم عليه بالقتل.

والدليل على أن فكرة عقوبة القتل هي للخروج على نظام الدولة وعقيدة الأمة أن المرأة المرتدة لاتقتل بل تسجن، إلا إذا كانت تشكل خطراً على الدولة فتقتل لما ثبت أنه ﷺ نهى عن قتل النساء[1].

فالإسلام لايعاقب الخارجين عليه من أبنائه كعقيدة داخل النفس لاتتصل بالحياة العامة، بل يعاقبهم كخارجين على النظام الا جتماعي للأمة، ساعين في تهديم كيان المجتمع، فلا حرج عليه إذا اشتد في عقوبتهم صيانة للمجتمع من شرورهم.

وأجمع العلماء على أن المرتد لايرث أحداً من أقاربه مسلماً كان أو مرتداً لأن المرتد لادين له.

---

(١) وقال المالكية والشافعية: تقتل المرأة إذا لم تتب كالرجل.

واختلفوا في الوراثة عنه:

قال أبو حنيفة: إن المال الذي اكتسبه المرتد قبل ردته هو لورثته المسلمين، أما مااكتسبه بعد ردته، فإن كان أنثى كان لورثتها أيضاً، وإن كان رجلاً كان ماله لبيت مال المسلمين لأنه منذ ردته ألحق بالموتى لاستحقاقه القتل فما كسبه بعدها يكون مالاً لامالك له فيرثه بيت المال.

أما المرأة فحيث لاتقتل بالردة لم تكن ردتها موتاً لها فيرثها أهلها في كل ماكانت تملكه حتى موتها.

وقال الصاحبان، أبو يوسف ومحمد: إن مال المرتد سواء كسبه قبل الردة أو بعدها يكون للذين يرثونه وقت الموت، لأن ملكيته بالردة لاتزول، إذ هو مكلف تمام التكليف، له ذمة مالية ثابتة، فهو كالمحكوم عليه بالإعدام لاتزول ملكيته عن ماله، وتصح تصرفاته كلها، فيكون كسبه له وينتقل إلى ورثته بموته فعلاً[1].

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: إن المرتد لايرثه أحد بل توضع أمواله في بيت مال المسلمين[2].

(د) اختلاف الدارين:

لاخلاف بين العلماء في أن المسلمين مهما تباينت أوطانهم وتميزت حدود دولهم فهم أبناء أمة واحدة ووطن واحد فالمسلم العربي يرث قريبه المسلم الباكستاني وهكذا، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً واحِدَةً﴾ [الأنبياء: ٢١/٩٢].

أما اختلاف الدارين بين الوارث والمورث فهو مانع من موانع الميراث إذا كان بين غير المسلمين فإذا اختلف المورث عن الوارث في جنسيته فلا توارث بينهما إن كانا غير مسلمين وفي دول غير إسلامية.

---

(١) رد المحتار ٥/٦٧١، المبسوط ٣٠/٣٠.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٤٥، المحرر في فقه الحنابلة ٢/٤١.

أما إن كانا من رعايا دولة إسلامية فإنهما يرثان بعضهما فالمسيحي السوري يرث من المسيحي المصري أو الإيراني.

هذا ماذهب إليه الحنفية والشافعية مع بعض التفصيل وعليه العمل في المحاكم الشرعية.

وقال المالكية والحنابلة: إن اختلاف الدارين غير مانع من الميراث سواء أكان بين المسلمين أو غيرهم.

وقد أجاز القانون المصري الميراث مع اختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين إذا كانت شريعة البلد الأجنبي تجيز توريث الأجنبي أي المعاملة بالمثل[1].

درجات الاستحقاق في الميراث

الورثة ليسوا بدرجة واحدة من حيث الاستحقاق، ولهذا يقدم بعضهم على بعض بالترتيب التالي:

١- **أصحاب الفروض**: وصاحب الفرض هو كل شخص له سهام مقدرة ثابتة في القرآن أو السنة أو الإجماع وأكثر أصحاب الفروض ورد ذكرهم في القرآن، وورد ميراث الجدة بالسنة وميراث بنت الابن محل البنت في الإجماع.

والفروض المقدرة هي: $\frac{١}{٢}$ ، $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٨}$ ، $\frac{٢}{٣}$ ، $\frac{١}{٣}$ ، $\frac{١}{٦}$

٢- **العصبات النسبية**: والعاصب النسبي هو قريب الميت من الذكور من غير ذوي الفروض الذين لايدلون في قرابتهم للميت بأنثى.

والعصبات يؤخر نصيبهم عن أصحاب الفروض لقوله عليه الصلاة والسلام: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)).

---

(١) هناك مانع لم نذكره لعدم وجوده الآن وهو الرق، كما أن الفقهاء ذكروا موانع تبعية كجهالة تاريخ الموت وجهالة الوارث واللعان وولد الزنا وغير ذلك مما يراجع في الكتب المخصصة لذلك.

وعلى هذا يأخذ أصحاب الفرائض أسهمهم المقدرة فإن بقي شيء من التركة فلأقرب رجل من الميت من العصبات. هذا إذا لم يكن صاحب الفرض محجوباً بأحد العصبات.

فأصحاب الفروض المقدمون على العصبات هم غير المحجوبين بهم، كالفرع المذكر فإنه يحجب جميع الإخوة والأخوات.

والحجب هو منع شخص معين قام به سبب من أسباب الإرث من كل الإرث أو بعضه لوجود شخص آخر أما الحرمان فهو منع شخص من الإرث لقيام مانع يمنعه من استحقاق الميراث مع قيام سببه كالولد القاتل، فإن سبب الإرث وهو القرابة قائم به، ولكنه منع من الميراث لوجود القتل منه.

أنواع العصبات النسبية

١- العصبة بالنفس: وهم كل ذي نسب ليس بينه وبين الميت أنثى، وهم أربعة أنواع بحسب جهة القرابة:

النوع الأول: جهة البنوة وهم فرع الوارث كالابن وابن الابن وإن نزل مادامت لاتتوسط بينه وبين الميت أنثى.

النوع الثاني: جهة الأبوة وهم الأصل الوارث كالأب والجد ممن لاتتوسط بينهم وبين الميت أنثى.

النوع الثالث: جهة الأخوة وهم فروع أبي الميت: الإخوة وأبناؤهم ممن لاتتوسط بينهم وبين الميت أنثى[1].

النوع الرابع: جهة العمومة وهم فروع جد الميت الذكور: الأعمام نزل مادامت لاتتوسط بينه وبين الميت أنثى.

---

(١) على أنه لابد من الإشارة إلى أن التشريعات العربية للأحوال الشخصية في مصر وسورية والسودان والمغرب جعلت الجد في حال عدم وجود الأب شريكاً للإخوة والأخوات في الميراث وهذا مذهب المالكية والحنابلة والشافعية والصاحبين من الحنفية مع تفصيلات مختلفة تراجع في مواضعها أما أبو حنيفة فيرى أن الجد كالأب يحجب الإخوة والأخوات.

قواعد توريث العصبة بالنفس

(أ) لايرث واحد من أفراد النوع الآخر المتأخر مادام هناك أفراد من النوع الذي قبله فلا يرث الآباء بالتعصيب مع وجود الأبناء، ولا الأخوة مع وجود الآباء.

(ب) إذا اتحدت جهة القرابة وكان العصبة من نوع واحد كالبنوة أو الأبوة فلا يرث الأدنى مع وجود الأقرب فلا يرث الجد مع وجود الأب.

(جـ) إذا اتحدت جهة القرابة ودرجتها، ولكن اختلفت في القوة، قدم الأقوى قرابة على غيره، فمن كان قريباً لأبوين، قدم على من كان قريباً لأب واحد، كالأخ الشقيق فإنه يقدم على الأخ لأب لقوة قرابته.

(د) إذا اتحدت الجهة والدرجة والقوة، استحقوا جميعاً الميراث، وكانوا في التعصيب سواء كثلاثة أبناء أو ثلاثة أخوة قسم بينهم المال بالتساوي.

٢- **العصبة بالغير:** وهي كل أنثى ذات فرض وجد معها ذكر من درجتها، فإنها تصير عصبة به، كالبنت مع الابن، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، ويشترط اتحاد الدرجة وقوة القرابة، فلا تكون الأخت الشقيقة عصبة مع الأخ لأب، لأنه أضعف منها قرابة، كما لاتكون الأخت الشقيقة عصبة مع ابن الأخ الشقيق، لأنه أدنى منها درجة[1].

والعصبة بالغير لاتكون إلا ممن فرضهن النصف أو الثلثان فينحصر في أربع:

(أ) البنات مع الابن.

---

(١) استثني من قاعدة اتحاد الدرجة، بنات الابن مع ابن ابن الابن، فإنهن يكن عصبة به إذا احتجن إليه ولو كان أدنى منهن درجة، لأنه لو لم يعصبها لأدى ذلك إلى أن تأخذ بنت ابن الابن بأخيها (ابن ابن الابن) وتحرم بنت الابن، مع أن هذه أقرب من تلك فتفاديا لمثل هذه الحالة، جعلت بنت الابن عصبة بمن هو أدنى منها درجة من الأبناء الذكور إذا احتاجت إليه، أما إذا لم تحتج إليه فلا يعصبها كما إذا كانت بنت ابن مع البنت، فإنها ترث هنا وتأخذ السدس دون حاجة إلى من يعصبها.

(ب) بنات الابن مع ابن الابن أو مع الأدنى منه إذا احتجن إليه.

(جـ) الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق.

(د) الأخوات لأب مع الأخ لأب.

ومما تقدم نعلم أن الأنثى التي لافرض لها، لاتكون عصبة مع أخيها، فلا ترث العمة مع العم، ولا بنت العم مع ابن العم لأنهن لسن من ذوي الفروض.

٣- العصبة مع الغير: وهي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى أنثى، وليس ذلك إلا للأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن، للحديث النبوي: ((اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة)).

٣- الرد على ذوي الفروض

إذا مات إنسان وليس في ورثته إلا ذوو الفروض، وزاد أصل التركة على مقدار أسهمهم الثابتة، رد عليهم الباقي بنسبة فروضهم، ويستثنى من ذلك الزوجان[(١)].

٤- ذوو الأرحام

وهم أقارب الميت الذين ليسوا ذوي فروض ولا عصبة، ويكونون الأقارب الإناث، كالخالة والعمة، أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى، كابن البنت وأب الأم[(٢)].

---

(١) يضع الفقهاء بعد أصحاب الفروض والعصبات ميراث مولى العتاقة وعصبة مولى العتاقة ولكن لم يعد للرق وجود الآن ولهذا لم نذكره.

(٢) في ميراث ذوي الأرحام خلاف بين الفقهاء:

١- قال الحنابلة والحنفية بتوريثهم وعليه التشريعات العربية.

٢- وقال الشافعية والمالكية بعدم توريثهم، أما متأخرو المالكية والشافعية فقد أفتوا بتوريثهم.

٣- وقال الظاهرية إن كان ذوو الأرحام من الفقراء أعطوا نصيباً من التركة، وإن كانوا أغنياء فلا ميراث لهم.

٥- الرد على الزوجين عند وجود ذوي الأرحام

إذا لم يكن مع أحد الزوجين صاحب فرض، ولا عاصب نسبي، ولا ذو رحم، فإنه يستحق التركة كلها فرضاً وما زاد عن فرضه يأخذه عن طريق الرد عليه.

وهذا ماسارت عليه التشريعات المصرية والسورية والسودانية.

أما إذا مات الميت و لم يترك وارثاً ممن تقدم ذكرهم، كانت التركة لواحد من ثلاثة مرتبين.

٦- المقر له بنسب محمول على الغير

وهو أن يقر شخص لشخص بأنه أخوه أو عمه، و لم يثبت ذلك بدليل آخر غير الإقرار، فإنه يرث منه أو يشاركه في الميراث حين لايوجد أي وارث من نسب صحيح أو زوجية.

٧- الموصى له بما زاد عن الثلث

ذكرنا أن الوصية تنفذ بحدوث ثلث التركة قبل توزيع الميراث وبعد وفاء الديون، أما إذا زادت الوصية على ثلث التركة فإنها لاتنفذ إلا بإجازة الورثة.

فلو مات شخص دون وارث وقد أوصى الآخر بجميع ماله نفذت الوصية، أما إن مات عن زوجة وأوصى له بما زاد على الثلث فإن الموصى له يأخذ الثلث فقط وما بقي تأخذه الزوجة ميراثاً فرضاً ورداً لأن المعمول به في التشريعات العربية أن الرد على أحد الزوجين مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث، خلافاً للحنفية الذين قالوا لارد على أحد الزوجين وعلى هذا فإن الموصى له يأخذ الثلث ثم تأخذ الزوجة ربع الباقي وما بقي من التركة يؤول إلى الموصى له.

٨- بيت مال المسلمين (الخزانة العامة للدولة)

وهذا آخر المستحقين للتركة إذا لم يكن هناك وارث أو وجد من لايستحق كل التركة، فيرد المال كله أو الباقي إلى الخزانة العامة للإنفاق في المصالح العامة للمسلمين.

هذا هو ترتيب استحقاق الورثة للتركة إجمالاً دون تفصيل.

وختاماً لهذا البحث نذكر من هم أصحاب الفروض وما هي حالات ميراثهم وحصصهم من تركة الميت.

نصيب أصحاب الفروض

الوارثون من أصحاب الفروض اثنا عشر: أربعة من الرجال، وثمانية من النساء.

أما الرجال فهم: الزوج، والأب، والجد، والأخ لأم.

وأما النساء فهن: الزوجة، والأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.

وإليك تفصيل القول في كل واحد من هؤلاء، ونصيبه من الميراث:

١- الزوج

للزوج حالتان:

الأولى: أن لايكون للزوجة فرع وارث، ذكراً كان أو أنثى، من الزوج أو غيره، وذلك كالابن وابن الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وبنت ابن الابن وإن نزل، **فنصيبه النصف**.

الثانية: أن يكون للزوجة فرع وارث، **فنصيبه الربع**.

٢- الأب

الأب لايحجب من الميراث بحال من الأحوال ويحجب غيره وله ثلاث حالات:

الأولى: أن يأخذ السدس بالفرض المطلق، وذلك مع وجود الفرع الوارث المذكر كالابن وابن الابن وإن نزل، سواء أكان معه غيره أم لا.

الثانية: أن يأخذ السدس بالفرض، ثم يأخذ باقي التركة بالتعصيب، وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث، كالبنت أو بنت الابن.

الثالثة: أنه يرث بالتعصيب المطلق، وذلك عند عدم الفرع الوارث، ذكراً كان أو أنثى، فيأخذ كل التركة إذا انفرد، أو ماأبقاه أصحاب الفروض إذا وجدوا.

٣- الجد العصبي

المراد بالجد العصبي (ويسميه الفقهاء الجد الصحيح) هو الذي لاتدخل في نسبته إلى الميت أنثى، كأب الأب، ويقابله الجد الرحمي (ويسميه الفقهاء الجد الفاسد) وهو الذي يدلي إلى الميت بأنثى، كأب الأم، فإنه ليس صاحب فرض ولا عصبة، بل هو من ذوي الأرحام.

أحوال الجد في الميراث

لايخلو أن يكون مع الجد إخوة أو أخوات أشقاء أو لأب، أو أن لايكون معه أحد.

١- عند عدم وجود الإخوة والأب: تكون للجد أربع حالات:

أولاً: لايرث مع وجود الأب تمشياً مع القاعدة العامة: ((من أدلى إلى الميت بواسطة لايرث مع وجود تلك الواسطة)).

ثانياً: أن يأخذ السدس فقط عند وجود الوارث المذكر ((الابن أو ابن الابن وإن نزل)).

ثالثاً: أن يأخذ السدس مع التعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث (البنت أو بنت الابن وإن نزل) مثل نصيب الأب تماماً في هذه الحالة.

رابعاً: أن يرث بالتعصيب المطلق وذلك عند عدم الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى، مثل الأب في هذه الحالة.

هذه هي الحالات التي تكون للجد عند عدم الأب وعدم الإخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب، وهي حالات متفق عليها بين المذاهب الفقهية.

٢- في حالة وجود الإخوة:

عند وجود الإخوة الأشقاء أو لأب فالمذهب الحنفي حسب قول الإمام أبي حنيفة أن الجد كالأب يحجب هؤلاء الإخوة.

أما الإخوة لأم فلا خلاف بين الفقهاء أن الجد يحجبهم عن الميراث.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحنفية أن الجد لايحجب الأشقاء ولا الإخوة لأب.

وبمذهب جمهور الفقهاء أخذت التشريعات العربية: مصر وسورية والسودان والمغرب مع خلاف يسير فيما بين هذه القوانين.

وعلى هذا

١- إذا اجتمع الجد العصبي مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب، فإنه يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

٢- إذا كان الجد مع أخوات لم يعصبن بالذكور ولا مع الفرع الوارث من الإناث فإنه يستحق الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب.

٣- إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس من اعتبر صاحب فرض بالسدس.

٤- ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب.

ويخالف الجد الأب في حالات منها:

١- أن أم الأب لاترث مع الأب لأنه والدها فهو واسطتها إلى الميت، وترث مع أب الأب (الجد) لأنها زوجته.

٢- إذا ترك الميت أباه وأمه وأحد الزوجين، فللأم ثلث مابقي بعد نصيب أحد الزوجين، ولو كان مكان الأب فللأم ثلث المال كله عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف الذي يرى أنها تأخذ ثلث الباقي أيضاً.

٤- أولاد الأم

أي الإخوة والأخوات لأم، فهؤلاء لهم ثلاث حالات:

الأولى: لايرثون عند وجود الفرع الوارث أو الأصل المذكر الوارث، فلا يرثون مع الابن أو ابن الابن أو البنت أو بنت الأب أو الأب أو الجد العصبي.

الثانية: للواحد منهم ذكراً أو أنثى، السدس عند عدم الفرع الوارث أو الأصل الوارث المذكر.

الثالثة: للاثنين فأكثر، الثلث، ذكوراً كانوا أم إناثاً، يقتسمونه بينهم على السواء للذكر مثل حظ الأنثى، عند عدم الفرع الوارث أو الأصل الوارث المذكر[1].

---

(١) إذا ماتت عن أم وزوج وأخوين الأم وأخ شقيق وأخت شقيقة كان للأم السدس وللزوج النصف وللأخوين الأم الثلث ولا يأخذ الأخ الشقيق شيئاً ولا الأخت الشقيقة.
ولكن التشريعات العربية أخذت برأي مالك والشافعي وذلك بأن يشترك الإخوة جميعاً بالثلث وتسمى بالمسألة المشتركة.

٥- الزوجة

للزوجة حالتان:

الأولى: الربع عند عدم الفرع الوارث لزوجها ذكراً كان أو أنثى، كالولد وولد الابن وإن نزل.

الثانية: الثمن عند وجود الفرع الوارث سواء أكان منها أو من غيرها. ويشتركن في الربع أو الثمن إذا كن أكثر من زوجة واحدة.

٦- الأم

للأم ثلاث حالات:

الأولى: تأخذ السدس عند وجود الفرع الوارث، ذكراً كان أو أنثى، أو عند وجود اثنين فأكثر من الإخوة أو الأخوات من أي جهة كانوا.

الثانية: ثلث المال كله عند عدم وجود الفرع الوارث أو الاثنين من الإخوة والأخوات.

الثالثة: أنه لايوجد فرع وارث ولا عدد من الإخوة أو الأخوات ويكون الوارث معاً أباً وأحد الزوجين فلها في هذه الحالة ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين لاثلث المال كله، وذلك لأن المعهود في الشريعة أن الرجل والمرأة إذا تساويا في الدرجة كان للمرأة في الميراث نصف نصيب الرجل غالباً، كالبنت مع الابن فلو أعطينا ثلث المال كله في هذه الحالة للأم لأخذ الأب نصف نصيب الأم فيما إذا كان الزوج هو الوارث والزوجة هي الميتة أو أخذ مثل نصيب الأم زائداً شيئاً قليلاً عنها إذا كان الزوج هو المتوفى وترك زوجة وأباً وأماً.

ماتت عن: زوج وأم وأب وتركت ١٢ فداناً.

للزوج النصف: ٦ فلو أخذت الأم ثلث الكل وهو ٤ لبقي للأب ٢ وتكون الأم أخذت ضعف الأب.

٧- الجدة الثابتة

ويسميها الفقهاء الجدة الصحيحة وهي التي لايدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي (فاسد) كأم الأم وأم الأب وأم أب الأب.

أما الجدة غير الثابتة فإنها هي التي يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي، كأم أب الأم فهذه من ذوي الأرحام وليست من ذوات الفروض.

وللجدة الثانية حالتان في الميراث:

الأولى: أن تأخذ السدس سواء أكانت واحدة أم أكثر، وسواء أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم، ويقسم بينهن السدس بالتساوي، ولا تأخذ الجدات أكثر من السدس بحال من الأحوال.

الثانية: أن الجدات مطلقاً يحجبن بالأم سواء كن من جهة الأب أم من جهة الأم، وتحجب الأبويات بالأب وكذا بالجد إذا أدلت به، فأم أب الأب تحجب بأب الأب لأنه ابنها وهو أقرب منها إلى الميت، وكذا تحجب القربى من الجدات من أي جهة كانت، البعدى منهن مطلقاً، فتحجب أم الأب أم الأم ولو كانت محجوبة بالأب.

مثلاً: مات عن: أب، وأم أب، وأم أم أم، المال كله للأب ولا شيء لأم الأب لأنها محجوبة بالأب، ولا شيء أيضاً لأم أم الأم لأنها محجوبة بأم الأب.

هذا ولا فرق في الجدة بين أن تكون ذات قرابة أو ذات قرابتين فإن نصيبها السدس على كل حال.

٨- البنت

للبنت ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون هناك بنت واحدة وليس معها أخ، فلها نصف التركة.

الثانية: إذا كن اثنتين فأكثر ولا أخ معهن فلهن الثلثان.

الثالثة: إذا كان مع البنت أو البنات أخ فالميراث بين الجميع بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون المال بعد أصحاب الفروض للأولاد جميعاً.

٩- بنات الابن

اتفق الفقهاء على أن بنات الابن يقمن مقام الصلبيات عند عدمهن، ويدخلن في اسم (الأولاد) دخولاً مجازياً لاحقيقياً، ولا يصار إلى المجاز إلا عندما يتعذر إطلاق اللفظ على حقيقته، فإذا لم تكن هناك بنات صلبيات، نزل بنات الابن منزلتهن، وبذلك تأخذ بنات الابن الأحوال الثلاثة السابقة للبنات ويضاف إليها ثلاثة أحوال أخرى، فصار مجموع حالاتهن ستاً:

الأولى: لبنت الابن الواحدة النصف عند عدم البنت أو الابن.

الثانية: لبنات الابن الثلثان، إذا كن اثنتين فأكثر، عند عدم البنت أو الابن.

الثالثة: لبنت الابن السدس مع البنت الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ويشتركن في السدس إذا كن أكثر من واحدة.

وإنما أعطين السدس لأن الشارع جعل الثلثين حقاً للبنات، فإذا وجدت بنت صلبية واحدة، لم تأخذ إلا النصف، فلا يستغرق البنات نصيبهن المخصص لهن، فاعتبرت بنت الابن كبنت ليستغرقن الثلثين.

الرابعة: إذا كان مع بنت الابن، ابن ابن فإنه يعصبها، سواء أكان أخاها أو ابن عمها، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

الخامسة: إذا كانت هناك بنتان صلبيتان، حجبتا بنت الابن، إلا إن كان معها أو أسفل منها غلام فيعصبها.

السادسة: أنها تحجب بكل غلام أعلى منها درجة فتحجب بالابن، كما تحجب بنت ابن الابن بابن الابن.

١٠- الأخوات الشقيقات

للأخوات الشقيقات خمس حالات في الميراث:

الأولى: للواحدة النصف إذا انفردت وليس من يحجبها من أب أو ابن أو ابن ابن.

الثانية: للاثنتين فأكثر، الثلثان إذا كن منفردات وليس من يحجبهن.

الثالثة: أن يكون مع الأخت أو الأخوات أخ شقيق أو أكثر فيعصبهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

الرابعة: أن تصبح الأخت الشقيقة أو الأخوات عصبة مع البنات، فإذا ترك بنتاً وأختاً شقيقة، كان للبنت النصف، والباقي للأخت لقوله عليه الصلاة والسلام: ((اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة)).

وقد خالف في ذلك الظاهرية والجعفرية فقالوا: إن الأخت لاتصير عصبة بالبنت ولا ترث معها شيئاً، ويرد الباقي على البنت إذا انفردت.

الخامسة: أنهن يحجبن بالفرع الوارث الذكر، وهو الابن وابن الابن وإن نزل، ويحجبن بالأب اتفاقاً، وبالجد عند أبي حنيفة خلافاً للجمهور.

١١- الأخوات لأب

للأخوات لأب ست حالات:

الحالة الأولى: النصف للواحدة إذا انفردت، وقد انعقد الإجماع على أن الأخوات لأب عند عدم وجود الأخوات الشقيقات يأخذن مكانهن في الميراث.

الحالة الثانية: الثلثان للاثنتين فأكثر، كما هو شأن الأختين الشقيقتين.

الحالة الثالثة: أن تكون الأخوات لأب عصبة مع الأخ لأب، فيأخذن مابقي من التركة عن أصحاب الفروض، أو كل التركة إذا انفردوا، للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة الرابعة: أن يصرن عصبة مع البنت أو بنت الابن، فيأخذن الباقي

كشأن الأخوات الشقيقات مع البنات، للحديث: ((اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة)).

الحالة الخامسة: أن يأخذن السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين.

الحالة السادسة: أن يسقطن بالأب اتفاقاً وبالجد عند أبي حنيفة خلافاً للجمهور، وبالفرع المذكر وبالأخ الشقيق وبالأختين الشقيقتين إلا إذا كان معهن أخ لأب فيعصبهن، وبالأخت الشقيقة إذا كانت عصبة مع البنت فلا ترث ولو كان معها أخ لأب.

والحاصل أن للأخوات لأب مع الأخوات الشقيقات الوضع نفسه الذي لبنات الابن مع البنات الصلبيات.

خلاصة الفروض ومستحقيها

أولاً: النصف فرض أربعة من الورثة:

١- الزوج عند عدم الفرع الوارث ذكراً كان أم أنثى.

٢- البنت إذا لم يكن معها ابن.

٣- بنت الابن وإن نزلت إذا لم يكن معها بنت، أو لم تكن هنالك بنت أعلى منها.

٤- الأخت الشقيقة عند فقد البنت وبنت الابن والأخ الشقيق والأب (والجد عند أبي حنيفة خلافاً للجمهور) والبنت وبنت الابن والابن.

ثانياً: الربع فرض اثنين من الورثة:

١- الزوج عند وجود الفرع الوارث ذكراً أم أنثى.

٢- الزوجة عند عدم الفرع الوارث ذكراً أم أنثى.

ثالثاً: الثمن فرض وارث واحد:

الزوجة عند وجود الفرع الوارث.

رابعاً: الثلثان فرض أربعة من الورثة:

١- للبنتين فأكثر عند عدم الابن.

٢- لبنتي الابن فأكثر عند عدم البنت أو الابن أو ابن الابن.

٣- للأختين الشقيقتين عند عدم الأخ الشقيق والبنت والابن وابن الابن وإن نزل، والأب (والجد عند أبي حنيفة).

٤- للأختين لأب عند عدم الابن والبنت وابن الابن وإن نزل، والأخ الشقيق والأخ لأب والأختين الشقيقتين، والأب (والجد عند أبي حنيفة).

خامساً: الثلث فرض اثنين من الورثة:

١- للأم ثلث الكل عند عدم الفرع الوارث أو اثنين أو اثنتين من الإخوة أو الأخوات من أي جهة كانوا، وثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين مع الأب.

٢- للإثنين من الإخوة والأخوات لأم عند عدم وجود الفرع الوارث والأب والجد.

سادساً: السدس فرض سبعة من الورثة:

١- الأب عند وجود الفرع الوارث.

٢- الجد عند وجود الفرع الوارث وعدم الأب.

٣- الجد عند وجود الفرع الوارث أو اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات.

٤- الجدة الصحيحة عند عدم الأم.

٥- بنات الابن مع البنت عند عدم الابن أو ابن الابن.

٦- الأخت لأب مع الأخت الشقيقة إذا لم يكن معها أخ لأب.

٧- ولد الأم عند فقد الفرع الوارث والأب والجد.

* * *

الفصل الثالث

الوصِيّة

الفرع الأول

المبادئ العامة في الوصية

إلى جانب الميراث الذي جعله الله حقاً للورثة الأقرباء فقد شرع الله الوصية للأقارب غير الورثة بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٨٠/٢]. فهذه الآية الكريمة أوجبت الوصية للوالدين والأقربين غير الورثة، وآيات المواريث أوجبت الميراث للأقارب الورثة ولا نسخ بين الآيتين لأن النسخ لايكون إلا حين تعذر الجمع بين الآيات.

والوصية: تصرف مضاف إلى مابعد الموت عن طريق التبرع.

وتؤخر الوصية عن الدين والميراث لتعلق حق الغير بالدين ولأن حق الميراث أقوى من الوصية وقد ذكر الله تعالى: ﴿...فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِها أَوْ دَيْنٍ...﴾ [النساء: ١١/٤]. ﴿فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ...﴾ [النساء: ١٢/٤]. وقوله تعالى: ﴿...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِها أَوْ

دَيْنٍ غَيْرَ مُضارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ [النساء: ٤/١٢-١٣].

وتقديم الوصية على الدين بالقرآن للتذكير بأهميتها لتفضيلها على الدين لأنها أولاً تقتضي الترتيب.

ولا تجوز الوصية بجميع المال لتعلق حق الورثة بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٤/٧]، وقوله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعافاً خافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ [النساء: ٤/٩].

فالقرآن الكريم لم يحدد مقداراً للوصية ولكن أشار إلى عدم جوازها بجميع المال للجمع بين آيات الوصية وآيات الميراث؛ لأنه لو جازت الوصية بجميع المال لتعطل حكم آيات المواريث التي فرضت للأقارب مقداراً معيناً من المال[1].

ثم جاء الرسول عليه الصلاة والسلام فحدد الوصية بالثلث في حديث سعد بن أبي وقاص حيث قال: ((الثلث والثلث كثير، إنك أن تترك ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)).

وقد حذّر القرآن الكريم من عدم تنفيذ الوصية بقوله في الآية التي تلي هذه الآيات: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِها الأَنْهارُ خالِدِينَ فِيها وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ ناراً خالِداً فِيها وَلَهُ عَذابٌ مُهِينٌ﴾[2] [النساء: ٤/١٣ - ١٤].

وسنذكر أهم الأحكام التي تتعلق بالموصي والموصى له والموصى به.

---

(١) تفسير البيضاوي ١/٢١٥

(٢) تفسير الطبري ١/١١٥

الفرع الثاني
أحكام الوصية وأركانها وشروطها

أولاً - شرائط الموصي

يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع لأن الوصية تبرع بجزء من المال بعد الوفاة، وتختلف الوصية عن الهبة بأن الهبة تبرع حال الحياة بينما الوصية تبرع مضاف لما بعد الموت.

ولهذا يشترط في الموصي:

١ - البلوغ: فلا تصح وصية الصبي غير المميز، وهو من كان دون السابعة من عمره، لأن تصرفاته القولية تعتبر لاغية ولا أثر لها.

وأما الصبي المميز فقد ذهب بعض الفقهاء إلى صحة وصيته إن كانت في وجوه الخير أو كان الصبي يعقل معنى الوصية. وذهب آخرون إلى عدم صحتها[1]؛ لأن التبرع ضرر ولا مصلحة له فيه.

٢ - العقل: وهذا شرط عام في جميع التصرفات، فلا وصية من مجنون لعدم إدراكه ما يقول.

---

(١) قال المالكية: وصية المميز صحيحة إذا كان يعقل معنى الوصية وكانت في وجوه الخير. وقال الحنابلة: وصيته صحيحة إذا جاوز عشر سنوات من عمره، وإلى هذا ذهب الجعفرية وبعض الزيدية، وذهب الحنفية إلى صحة وصيته في أمر تجهيزه وتكفينه فقط.

أما الشافعية والظاهرية فاشترطوا البلوغ شرط صحة للوصية فلا وصية من صبي دون سن البلوغ.

أما إذا طرأ الجنون على الموصي بعد إتمام وصيته قال الحنفية: تبطل وصيته، خلافاً للحنابلة والمالكية الذين ذهبوا إلى صحة وصيته طالما نشأت وهو بعقل تام وإدراك صحيح.

٣ - **الرشد:** لم تكتف التشريعات العربية بسن البلوغ بل اشترطت سن الرشد لصحة التصرفات المالية ولهذا لا بد أن يبلغ الموصي سن الرشد حتى تعتبر وصيته صحيحة، وقد حدد القانون السوري سن الرشد بالثامنة عشرة والقانون المصري والسوداني بإحدى وعشرين سنة[١].

٤ - **الرضا:** لا بد لصحة الوصية أن يكون الموصي مريداً لإنشائها إرادة صادرة عن اختيار تام لا إكراه فيه لأن الرضا شرط في صحة العقود والتصرفات المالية.

وعلى هذا فلا تصح وصية المكره والمخطئ - وهو من نطق بلفظ الوصية دون أن يقصد المعنى المراد - والهازل. وكذلك لا تصح وصية السكران على خلاف بين الفقهاء.

ثانياً - شرائط الموصى له

تصح الوصية للأشخاص الاعتباريين كما تصح للأشخاص الطبيعيين، فمن أوصى لمستشفى أو لجامعة ما فإن ممثل هذه الوجهة هو الذي يقوم بقبول الوصية.

أما شروط الموصى له الطبيعي:

١ - أن يكون معلوماً

لا بد لصحة الوصية أن يكون الموصى له معلوماً ليمكن تسليم الموصى به إليه وليحصل منه القبول.

---

(١) إن وصية السفيه تعتبر صحيحة سواء تمت قبل الحجر عليه أم بعد ذلك إلا أن القانون السوري نقلاً عن القانون المصري اشترط لصحة وصية السفيه إذن المحكمة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشترط لصحة وصية السفيه أن تكون في وجوه الخير ولا يوجد مثل هذا القيد لدى بقية الفقهاء.

أما إذا كان الموصى له مجهولاً فالوصية باطلة لأن الموصى له غير معلوم، وقال بهذا الشافعية والحنابلة والحنفية.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن جهالة الموصى له المبطلة للوصية هي الجهالة المطلقة أما الجهالة التي يمكن رفعها فلا يترتب عليها بطلان الوصية فلو قال: أوصيت لفلان أو فلان أيهما أحب الموصي، صحت عندهما خلافاً للرأي الأول.

٢ - أن يكون موجوداً

يشترط في الموصى له أن يكون موجوداً إن كان معيناً بالذات سواء أكان وجوداً حقيقة أو تقديراً كالحمل، لأنه إذا لم يكن موجوداً عند إنشاء الوصية فإنها تبطل لانعدام المحل.

أما إذا كان الموصى له معيناً بالجنس أو بوصف ما فإنه لا يشترط لصحة الوصية وجوده عند إنشائها ويكفي إمكان وجوده مستقبلاً كالوصية لجهة من جهات البر عند المالكية خلافاً للشافعية والحنفية.

وقد توسع المالكية في صحة الوصية للمعدوم ما دام وجودها ممكناً سواء أكان معيناً أم غير معين وقالوا الوصية صحيحة، إلا إذا تعذر وجود الجهة في المستقبل فتبطل.

وقال الحنابلة بصحة الوصية لجهة معينة ستوجد في المستقبل كالمالكية وزادوا عليهم أن الوصية إذا تقدر وجود الجهة الموصى لها في المستقبل لا تبطل الوصية بل تصرف لجهة بر أخرى.

ومما يدخل تحت الموصى له المعين الموجود تقدير الحمل المعين، فإذا أوصى شخص لحمل معين فلا بد أن يكون الحمل موجوداً حين الوصية بشرط أن يولد حياً وخلال مدة أقصى مدة الحمل من تاريخ الوصية فإذا قال: الموصي للحمل

الذي في بطن فلانة فالوصية صحيحة ويشترط لتمامها ولادة الجنين حياً لمدة لا تتجاوز السنة من تاريخ الوصية.

٣ - أن لا يكون وارثاً

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية لوارث لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا وصية لوارث))، وهذا الحديث قال عنه الإمام الشافعي أنه من قبيل المتواتر المعنوي ونقل إجماع العلماء على العمل به[١].

غير أن الفقهاء الذين قالوا بعدم نفاذ الوصية لوارث قال أكثرهم أنها تصح بإجازة الورثة، فإذا أوصى شخص لأحد ورثته وأجاز الورثة هذه الوصية بعد وفاته فالوصية نافذة إذا كان المجيز كامل الأهلية[٢]، وقال فريق منهم: لا تصح الوصية ولو أجازها الورثة بل تعتبر هبة مبتدأة.

وقال الظاهرية: إن الوصية لوارث باطلة أصلاً فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله على لسان رسوله ﷺ[٣]

أما فقهاء الشيعة الجعفرية[٤] فذهبوا إلى صحة الوصية لوارث ونفاذها ولو لم يجز الورثة، وبقولهم أخذ القانون المصري والمنشورات السودانية المعمول بها في المحاكم الشرعية خلافاً للقانون السوري. وقد ألغى القانون الجديد للأحوال الشخصية في السودان الوصية للوارث وحسناً ما فعل.

جاء في القانون السوري مادة ٢٣٨:

فقرة ١: تنفذ الوصية لغير وارث بثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة.

---

(١) الأم ٢٧/٤

(٢) ويقول الإمام مالك في الموطأ ٣١٦/٢:

((السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت)).

(٣) المحلى ٣١٦/٩

(٤) الخلاف للإمام الطوسي ٨٩/٢

فقرة ٢: لا تنفذ للوارث ولا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية.

وما ذهب إليه القانون السوري والسوداني الجديد خلافاً للمصري يتفق مع مذهب جمهور الفقهاء الذين لم يجيزوا الوصية لوارث لأن فيها مخالفة لحديث رسول الله ﷺ: ((إن الله أعطى كل ذي حق حقه، أن لا وصية لوارث))[1]، كما أن في هذا مخالفة لنظام المواريث الذي تعتبر قواعده ثابتة لا تتغير، وفي الوصية لوارث تغيير لقواعد هذا النظام إذ تجعل حصة الوارث الموصى له أكثر من حصة الوارث غير الموصى له، فضلاً عن أن هذا العمل يؤدي إلى توريث الحقد والحسد والضغينة بين أفراد الأسرة الواحدة لما أحدثته هذه الوصية من تفضيل بعضهم على بعض.

٤ – أن لا يكون قاتلاً

قال الفقهاء الحنفية: إن قتل الموصى له للموصي يعتبر مانعاً من موانع استحقاق الوصية سواء تم القتل بعد الإيصاء أو قبله بأن جرحه ثم أوصى له المجروح ومات متأثراً من جراحه.

واستدل الحنفية على منعهم الوصية للموصى له القاتل بقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا وصية لقاتل)).

وذهب المالكية والشافعية في أظهر القولين عندهم إلى أن القتل لا يمنع من استحقاق الوصية لأن الآيات والأحاديث التي جاءت في الوصية لم تفرق بين قاتل وغيره، و لم يصح لديهم الحديث الذي استدل به الحنفية.

---

(١) نصب الراية للإمام الزيلعي ٤٠٣/٤

ويقول الإمام الجصاص في أحكام القرآن ١٩٣/١:

((لا يجوز لوارث وصية))، وهذا الخبر المأثور عن النبي ﷺ في ذلك، وروده من الجهات التي وصفنا هو عندنا في حيز التواتر لاستفاضته وشهرته، وتلقي الفقهاء إياه بالقبول واستعمالهم له.

وقد فرق الحنابلة بين حالتين فقالوا: إن الوصية إن كانت قبل الجرح فهي باطلة، أما إن حدثت بعد الجرح الذي أدى إلى موت الموصي فهي صحيحة لأن القتل لم يقع بنيته استعجال الحصول على الموصى به.

الوصية مع اختلاف الدين

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوصية مع اختلاف الدين وعللوا ذلك بأن غير المسلم أهل للتمليك فكما جاز تمليكه بالهبة حال الحياة يجوز تمليكه بالوصية بعد الوفاة.

ثالثاً - شرائط الموصى به

١ - أن يكون مالاً متقوماً:

وذلك أن الوصية تمليك للغير فلا بد أن تكون مالاً يعترف به الشرع، فما كان مالاً غير متقوم في شريعة الموصي لا تصح الوصية به كوصية المسلم بخمر فإنها تقع باطلة.

وتصح الوصية بكل ما هو مال متقوم سواء أكان منقولاً أم غير منقول، وسواء أكان عيناً أم منفعة إذا إن الوصية بالمنافع وصية صحيحة.

٢ - ألا يكون مستغرقاً بالدين:

الوصية كما ذكرنا مؤخرة عن وفاء الديون فإذا مات المتوفى فيجب وفاء ديونه أولاً فإن زادت التركة على ذلك نفذت وصيته بحدود ثلث التركة.

أما إذا استغرقت ديونه جميع أمواله فلا تنفذ الوصية لأن حق الدائنين مقدم على حق الموصى له.

٣ - ألا يزيد عن ثلث التركة:

أجمع الفقهاء على أن الوصية لا يجوز أن تتجاوز ثلث التركة وذلك لحديث رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: ((الثلث والثلث كثير))، ولأن حق الورثة

يتعلق بثلثي التركة، فإذا أوصى شخص بأكثر من ثلث أمواله فلا تنفذ وصيته إلا بحدود الثلث إلا إذا أجاز الورثة الزيادة.

وبما أن عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لتعلق حق الورثة قال الحنفية والحنابلة: من أوصى بكل ماله و لم يكن له وارث فوصيته نافذة. وقال الشافعية والمالكية والظاهرية: لا تجوز بأكثر من الثلث وما زاد يرد إلى بيت مال المسلمين (أي الخزانة العامة للدولة في عصرنا الحاضر).

وصية غير المسلم

قسم علماء الحنفية وصية غير المسلم بالنسبة إلى الموصى به إلى أربعة أقسام:

١ - الوصايا التي تعد قربة في شريعة المسلمين وقربة في شريعة الموصي غير المسلم هي وصايا صحيحة كما لو أوصى مسيحي إلى فقراء البلد فالوصية للفقراء من أعمال البر والخير لدى جميع الشرائع فهي صحيحة ونافذة.

٢ - الوصايا التي تعد محرمة في الشريعة الإسلامية وشريعة الموصي كأن يوصي بمبلغ من المال لمن يؤذي الناس أو لدار من دور اللهو أو البغاء فهذا محرم في الشريعتين فتعتبر وصية باطلة.

٣ - الوصايا التي تعد قربة في شريعة المسلمين وليست قربة في شريعة الموصي غير المسلم فإنها لا تصح عند الحنفية وأجازها الشافعي مع بعض التفصيل.

٤ - الوصايا التي تعد قربة في شريعة الموصي وليست قربة في شريعة المسلمين فقد اختلف فيها أبو حنيفة مع صاحبيه، فأبو حنيفة يرى أنها وصية صحيحة والصاحبان يريان ذلك وصية باطلة لا تصح.

الوصية الواجبة

هناك نوع من الوصية تقف موقفاً وسطاً بين نظامي الميراث والوصية، فليست اختيارية تخضع لإرادة الموصي دائماً إن أراد أوصى نفذت وإذا لم يوص

نفذت رغماً عنه، وكذلك لا تنفذ كالميراث تماماً بل ينحصر مقدارها بثلث التركة.

والتشريعات التي أخذت بها هي القانون المصري وعنه أخذ القانون السوري مع تعديلات طفيفة.

وأرى من الضروري الإشارة إلى نصوص هذه القوانين دون شرحها، ومن أراد التوسع فليرجع إلى الكتب المطولة في ذلك.

- القانون المصري:

مادة ٧٦: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

مادة ٧٧: إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه، ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية.

مادة ٧٨: الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإن لم يوص الميت ممن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفّى، وإلا فمنه، ومما أوصى به لغيرهم[1].

---

(١) شرح قانون الوصي للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ١٩٩

- القانون السوري

جاءت أحكام الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام ١٩٥٣ م مطابقة في معظم أحكامها للقانون المصري مع خلاف في عدم إعطاء أولاد البنت أي قصر الوصية الواجبة على أولاد الابن وفروعهم في حدود ثلث التركة وبمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى كما جاء في المادة ٢٥٧[١].

على أن المهم في هذا الموضوع هو الإشارة إلى أن هذا الحكم من الاجتهاد المطلق كما يبدو لي لم يرد في مذهب من المذاهب الفقهية وفق ما ورد في القانونين المذكورين، وإن استأنس المشرع بالمذهب الظاهري الذي أوجب الوصية مطلقاً للوالدين والأقربين تمسكاً بالآية، أما التفاصيل فهي من وضع المشرع، ولوحظ فيه الناحية الإنسانية لسد عوز أولاد الابن الذين مات أبوهم في حياة أبيه، وتعتبر من مبادئ التكافل الاجتماعي في الأسرة المسلمة التي حرص الشارع على وحدتها وتماسكها والتعاطف بين أفرادها.

وإن كانت بعض أحكام الوصية الواجبة تتفق مع المذهب الإباضي كما أشار إلى ذلك قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان الصادر عام ١٩٩٧م إشارة عابرة مما دعاني إلى شرحه شرحاً كاملاً[٢].

* * *

(١) الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني ص ٣٥٠.

(٢) راجع الوصية الواجبة للمؤلف من المحاضرات التي ألقيتها على طلاب الدراسات العليا في معهد العلوم القضائية والقانونية في دبي عام ١٩٩٩م.

استبانة القارئ

- تاريخ الولادة:............ المهنة:..
- **المؤهل العلمي:** □ إعدادي □ ثانوي □ جامعي □ فوق الجامعي
- **رتب الموضوعات بحسب أهميتها لك:** □ تاريخية □ دينية
  □ علمية □ فلسفية □ أخرى اذكرها..............................
- **علمت بهذا الكتاب عن طريق:** □ إعلان □معرض □صديق
  □ مكتبة □ مندوب □ عروض بنك القارئ
- **ما رأيك في الكتاب من حيث:**
- **الموضوع:** □ مهم جداً □ مهم □ غير مهم
- **المستوى:** □ تخصصي □ ثقافي □ عام
- **الغلاف:** □ مميز □ وسط □ ضعيف
- **الإبداع الفكري:** □ جيد □ متوسط □ ضعيف
- **الأخطاء المطبعية:** □ كثيرة □ قليلة □ لا توجد
- عند إرسال بطاقة بنك القارئ النهم، تصبح مشتركاً في البنك، وهذا يتيح لك فرصة الحصول على عروض بالكتب الصادرة حديثاً، وبحسم خاص للمشتركين عند الشراء. كما يسجل للمشترك رصيد مقابل إرساله لهذه القسائم يمكن أن يأخذ مقابله كتباً مجانية. ويتم إعلامه بالندوات والمحاضرات والمعارض التي تقيمها الدار..
- تقدم الدار جائزة سنوية لأكثر القراء نقاطاً وأكثرهم قسائم مرسلة.
- اقتراحاتك تساعدنا على تطوير عملنا.

ملاحظات ونتائج

هذا عرض سريع لأحكام الأسرة في القرآن الكريم أردت فيه رسم صورة صادقة لنظام الأسرة من خلال أهم قواعده ونظمه دون الرجوع إلى الاختلافات المذهبية، وقد استرشدت بالسنة الكريمة كمصدر ثان للتشريع الإسلامي في كل ما يحتاج إلى تفسير وبيان.

ويلاحظ على نظام الأسرة في القرآن الكريم:

اهتمام القرآن الكريم بأحكام الأسرة

ويبدو لنا ذلك بعدة أمور:

١ - أحكام الأسرة جاءت مفصلة: وردت معظم أحكام الأسرة من ميراث وزواج وطلاق ووصية مفصلة غير مجملة ويرى الباحث في القرآن الكريم أن الأمور التي من شأنها أن تتغير وتتبدل جاءت في القرآن مجملة بمبادئ عامة وقواعد كلية وترك للزمن أمر تطورها وتطبيقها كأحكام المعاملات ونظام الحكم وغير ذلك.

وأما الأمور التي من شأنها الثبات والاستقرار وعدم التغيير فقد جاءت أحكامها مفصلة في القرآن الكريم كآيات الإيمان بالله والرسل. والغيب وكل ما يتعلق بالعقيدة.

وهذا يدلنا على مدى اهتمام القرآن الكريم بأحكام الأسرة وأنه لا يجوز تغييرها وتبديلها لأنها مفصلة محكمة.

٢ - ربط الإسلام أحكام الأسرة بالعقيدة مما يدل على صلة هذه الأحكام بأقدس واجب وأعلى درجات الإيمان يقول الله تعالى:

﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى﴾ [البقرة ٢/١٧٧].

وقوله تعالى: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ ، فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ﴾ [الماعون ١٠٧/١ - ٢].

وقال عزَّ من قائل: ﴿قُلْ تَعالَوْا أَتْلُ ما حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً﴾ [الأنعام ٦/١٥١].

ويقول تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاّ تَعْبُدُوا إِلاّ إِيّاهُ وَبِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً﴾ [الإسراء ١٧/٢٣]. ولارتباط أحكام الأسرة بالعقيدة في القرآن الكريم دليل على أن تكون تشريعات الأسرة منبثقة عن عقيدة الأمة ودينها وتقاليدها.

٣ - أن القرآن وصف الزواج بأنه من آيات الله وشواهد قدرته وعظمته فقال تعالى: ﴿وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها﴾ [الروم ٣٠/٢١]. فيجب إذن أن يكون هذا العقد بعيداً عن عبث العابثين ليحقق تلك الأهداف السامية من المودة والرحمة والسكن النفسي بين الزوجين في الأسرة المسلمة نواة المجتمع.

٤ - الزوجة كالزوج في الحقوق والواجبات إلا ما جاء النص على خلاف ذلك لأن الأصل المساواة فحق الزوج على زوجته الطاعة وحقها عليه النفقة وواجب عليهما معاً حسن المعاشرة: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة ٢/٢٢٨]. فإن خرجت عن طاعته فلا نفقة لها، وإن امتنع الزوج عن الإنفاق أو دفع المهر فلا تلزم بطاعته. وقال تعالى: ﴿لا تُضارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَلا

مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة ٢/٢٣٣]، فكما لا يجوز للزوجة أن تتضرر بغياب طفلها عنها كذلك لا يجوز أن يتضرر الزوج بفرض نفقة لحضانة أو إرضاع أكثر من قدرته. كما لا يجوز للأم المطلقة السفر بالمحضون إلا بشروط لأن الأب يتضرر من غياب ابنه.

وكل خطاب وجه للزوج وكانت العلة مشتركة فيه يعتبر خطاباً للزوجة فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ [النساء ٤/١٩]، وقوله عليه الصلاة والسلام: ((خياركم خياركم لنسائه))(١)، الخطاب للأزواج ولكنه يشمل الزوجات أيضاً لأن العلة حرص الشارع على عدم الفراق والمعاشرة بالمعروف وهذا ينطبق على كل من الزوجين.

وقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة الذي خطب دون أن يرى خطيبته: ((انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما))، هو خطاب للرجال ولكن بما أن العلة مشتركة فيسري على المرأة أيضاً برؤية خطيبها لأنه قد يخطب شخص دون أن يرى خطيبته ((لأن دوام الألفة والمحبة التي تنتج عن معرفة كل منهما بالآخر ضمن حدود الشرع ودون مخالفة لأوامره يكون من الزوجة كما يكون من الزوج)). وقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه))، أيضاً لا تجوز خطبة المرأة على خطبة أختها. وهكذا نجد المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة إلا ما جاء النص على تفضيل أحدهما على الآخر.

٥ - جاءت أحكام الأسرة في القرآن الكريم على نوعين: أحكام خلقية أدبية ديانية، وأحكام واقعية قضائية إلزامية وبهذا يتدرج التشريع من الإباحة إلى الندب إلى الوجوب.

---

(١) نيل الأوطار ٦/١٧٥

٦ – جعل القرآن الكريم أحكام الأسرة وحدة متكاملة وأحاطها بإطار عام يمنع الاعتداء عليها بمخالفة أحكامها أو المس من كرامتها وسمعتها، فشرع من القواعد ما يكون وقاية لها، وما يكون علاجاً، وما فيه التحذير والتوجيه والإرشاد، يقول الله تعالى:

﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ ، وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّ ما ظَهَرَ مِنْها وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنائِهِنَّ﴾ إلى آخر الآية [النور ٢٤/٣٠ – ٣١].

ويقول الله تعالى أيضاً: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء ١٧/٣٢]. ثم يحذر القرآن من مخالفة أحكام الأسرة بقوله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ﴾ [البقرة ٢/٢٢٩]، ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾ [الطلاق ٦٥/١].

ويوصي القرآن بالعفو والصفح: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة ٢/٢٣٧]، كما يوصي بالصبر وحسن المعاملة ﴿وَعاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾ [النساء ٤/١٩].

ومن تشريع الإسلام الوقائي والعلاجي قوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء ٤/١٢٨]... وقوله تعالى: ﴿وَاللاّتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء ٤/٣٤].

وقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يفرك مؤمن من مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر)) رواه أحمد ومسلم[١].

٧ - لم يكتف القرآن الكريم بجعل الضمير والوازع الديني رقيباً وحده وكفيلاً لتطبيق أحكام الأسرة بل أعطى للقاضي ممثل المجتمع الحق في الإشراف والتوجيه لحسن تطبيق هذه الأنظمة لأنه يجب أن نفرق دائماً بين هذه التشريعات كنظام، وبين واقع المسلمين كتطبيق، إذ لا ينكر أن بعض المسلمين قد يسيء فهم دينه أو يتعسف في حق منحه الشارع له من طلاق وتعدد زوجات وولاية على القاصر واليتيم.

فلذلك فإن القاضي يقوم اعوجاج من يسيء تطبيق هذا النظام لئلا يؤدي ذلك إلى الخلل في نظام المجتمع.

والذي أراه

من حرص الشارع على تفصيل أحكام الأسرة وبيان قواعدها ونظمها وجعلها أداة توجيه عن طريق الرعاية والتربية والتكافل الاجتماعي لجميع أفرادها...

ومن خلال الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل مسؤول في الأسرة من زوج وزوجة وولد وقريب وصهر، جميع هؤلاء بوحدة متماسكة يشعر كل منهم بشخصيته الكاملة ضمن إطار من التشريعات الخلقية والإلزامية.

وبناء على ربط أحكام الأسرة بالعقيدة الإسلامية وأنه لا يجوز تغييرها أو العبث بمبادئها...

تبرز أمامي عدة أمور:

أولاً: إن عمل المرأة خارج الأسرة يجب أن ينظر إليه من خلال أداء الحقوق والواجبات الأسرية، لا على أساس القول بضعف المرأة أو قلة تجاربها أو نقص

---

(١) نيل الأوطار ١٧٥/٦

بنيتها.. على أساس أن كل حق داخل الأسرة يقابله واجب وأن إهمال أي فرد يترتب عليه إهمال في الواجبات الأخرى.

ولا مانع للمرأة من العمل الشريف في المجتمع النظيف إذا لم يترتب على هذا إخلال في نظام الأسرة لأن كل خلل فيها يؤدي إلى خلل في المجتمع فتسود الفوضى ويعم الاضطراب.

ثانياً: إن كل تشريع تنظيمي جديد بشؤون الأسرة - ولا نص فيه - يجب أن يتفق مع المبادئ العامة التي رسمها القرآن لهذا النظام. فكل قانون فيه رعاية للطفولة وحماية للشيخوخة وضمان لأموال القصر واليتامى وتعاون بين جميع أفراد الأسرة أمر يقره الإسلام.

وكل تشريع فيه الدعوة إلى هجر الأسرة أو التنفير من الزواج أو التشجيع على فك روابط الأسرة ووحدتها تشريع يحاربه الإسلام.

ثالثاً: أن نظام الأسرة في كل أمة من الأمم يجب أن ينبع من عقائدها وتقاليدها وعاداتها لأنه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالدين والحضارة والتاريخ. فلا يجوز إذن أن تستورد نظام أسرة من أمة أخرى تختلف عنها في العقيدة والآمال والأهداف.

رابعاً: كما يجب أن تكون جميع قوانين الدولة وتشريعاتها ونظمها متناسقة مع أحكام الأسرة لأنها المنطلق الأول للفرد والجماعة.

فلا يجوز لأمة أن يكون تشريع الأسرة فيها من شريعة وتشريعات من يعبث بأحكام ونظام الأسرة من شرائع أخرى تختلف عنها في عقائدها وتقاليدها وعاداتها. إذ ليس من المعقول أن يكون نظام الزواج لدى أمة من الشريعة الإسلامية وعقوبة الزنا مثلاً من تشريعات أجنبية تبيح للزوجة الزنا إذا زنا زوجها في بيت الزوجية، كما أنها لا تعاقب الزانية إذا كان الزنا برضاها، وتعطي للزوج وحده الحق في رفع دعوى الزنا على زوجته أو الصفح عنها،

ولا تسمح لأب الزانية أو لأخيها بالاعتراض ولو بالشكوى ما دامت متزوجة، لأن هذا الحق خاص بالزوج فهو أمر شخصي لا أثر له في الأسرة ولا في المجتمع، وكأن الزوج بهذا ملك الزوجة ملكاً حقيقياً فهو الآمر الناهي المتصرف في شؤون زوجته المالية والخلقية والجسدية وكل ما يتصل بها وكأنها انفصلت عن أسرتها وعن أهلها بمجرد هذا الزواج.

أما إسلامنا العظيم فلا يعد جريمة الزنا ضد الزوج وحده إذ ليست جريمة خاصة، إنما هي جريمة ضد الأسرة والمجتمع فلكل فرد من هؤلاء الحق برفع الدعوى لإزالة هذه الجريمة الشنعاء من الوجود.

ومن الجدير بالذكر ونحن نبحث أحكام الأسرة في القرآن الكريم أن نشير إلى أن تشريعات الأسرة ما تزال مبادؤها وقواعدها ونظمها وكافة أحكامها من الشريعة الإسلامية في العالم العربي والإسلامي.

على أننا نسمع أصواتاً ترتفع أحياناً وتخبو، تطالب بإبعاد تشريعات الأسرة عن التشريع الإسلامي وذلك عن طريق التشكيك ببعض أنظمتها الأمر الذي عجزت عن تغييره جميع الدول الاستعمارية للبلاد الإسلامية التي خضعت لقوانينها العسكرية في يوم من الأيام. ومنشأ هذا صلة أحكام الأسرة بالعقيدة لدى كل شعب وفي كل أمة.

وإلى جانب هذا كله نشاهد اتجاهاً قوياً لدى الغالبية العظمى من أبناء هذه الأمة الذين استيقظوا بعد نوم عميق، سلاحه الإيمان والعلم يرمي ويسعى إلى جعل جميع التشريعات مدنية أو جزائية تستقي مبادئها من الشريعة الإسلامية لتتناسق جميع الأحكام مع أحكام الأسرة في مصادرها وأهدافها وذلك للحفاظ على شخصية الفرد المسلم بعيداً عن النزعات والأهواء الأجنبية ولتكتمل صورة المجتمع الإسلامي نقية صافية مستقلة. ﴿وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ﴾ [الحج ٢٢/٤٠].

أهم مراجع البحث

أولاً - القرآن الكريم وتفسيره

١ - القرآن الكريم

٢ - تفسير الطبري ١/١١٥، ٧٨/٢٨

٣ - تفسير الطبري ٣/١٢٦

٤ - مجمع البيان للطبرسي ٢/١٣٧، ١٥٧

٥ - تفسير الكشاف للزمخشري ٢/٤٠٠

٦ - تفسير القاسمي ٥/١٢١٧

٧ - أحكام القرآن للجصاص ٢/١٥٣، ١/٤٧٩، ٢/٣٣٠

٨ - أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٩

٩ - تفسير البيضاوي ١/٢١٥، ٧٤٢

١٠ - تفسير أبي السعود على هامش تفسير الرازي ٨/٣٨٦

١١ - تفسير الرازي ٢/٢٥٣

١٢ - تفسير الشوكاني (فتح القدير) ١/٢١٢

١٣ - معاني القرآن للفراء ١/٢٢٦

ثانياً - الحديث النبوي وشروحه

١٤ - صحيح البخاري ٩/٢٨٥، ٣٠٢، ٣٢٩

١٥ - فتح الباري ٩/٣١٠

١٦ - شرح النووي على مسلم ١٠/٦٠، ٦٩

١٧ - مسند الإمام أحمد ٢/٨٠ - ٨١

١٨ - سنن النسائي ٣/١٣٨

١٩ - سنن ابن ماجة ١/٣٢٢

٢٠ - الموطأ للإمام مالك ٣١٦، ٥٨٨

٢١- سنن البيهقي ٢/٢١٩، ٧/٤٦٦

٢٢ - صحيح الترمذي ٢/٢١٩

٢٣ - سبل السلام ٢/١٢٠

٢٤ - نيل الأوطار ٦/١١٤، ١٧٥

٢٥ - الترغيب والترهيب ٤/١١٩

٢٦ - كشف الخفاء ١/٣٢٦

٢٧ - جمع الفوائد ١/٥٧٦، ٥٧٧

٢٨ - نصب الراية ٤/٤٠٣

ثالثاً - كتب الفقه

الفقه الحنفي

٢٩ - المبسوط للسرخسي ٢٩/١٣٦

٣٠ - البحر الرائق ٣/١٤٣

٣١ - تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٤٨

٣٢ - الهداية للميرغيناني ٣٤/٣

٣٣ - فتح القدير لابن الهمام ١٤٩/٣، ٣٢٤

٣٤ - الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤

٣٥ - البدائع للكاساني ٤٢/٤

٣٦ - الجوهرة ٣٢/٢

٣٧ - اللباب على هامش الجوهرة ٣٣/٢

٣٨ - ملتقى الأبحر ٣٨٣/١

٣٩ - ردّ المحتار (حاشية ابن عابدين) ٤٢٧/٢، ٦٥٥

٤٠ - الطحطاوي على الدر ٤٧١/٢

٤١ - حاشية أبو السعود على ملا مسكين ١٤٣/٣

٤٢ - مجمع الأنهر ٤٩٨/١

الفقه الشافعي

٤٣ - الأم للإمام الشافعي ٢٧/٤، ٤٥/٥

٤٤ - مختصر المزني (على هامش الأم) ٤٨/٥

٤٥ - مغني المحتاج ٢٦٠/٢

٤٦ - نهاية المحتاج ٣٥/٦

٤٧ - المهذب للشيرازي ٧٤/٢

٤٨ - تحفة المحتاج ٣٤٦/٧

٤٩ - الإحياء للغزالي ٢/٢١

٥٠ - الوجيز للغزالي ٢/١٨

الفقه المالكي

٥١ - شرح الخرشي على خليل ٣/١٤٧

٥٢ - مواهب الجليل على خليل ٣/٤٠٥

٥٣ - شرح الدردير على خليل ٢/٤٠٢

٥٤ - حاشية الدسوقي ٢/٤٠٢، ٥٣٧

٥٥ - بداية المجتهد ٢/٤٢

٥٦ - شرح المواق ٤/١٦

٥٧ - البهجة شرح التحفة ٢/٣٩٧

الفقه الحنبلي

٥٨ - المغني لموفق الدين ابن قدامة ٤/٢٤٥، ٨/٢٣٩

٥٩ - المحرر لابن تيمية ٢/٥٠

٦٠ - فتاوى ابن تيمية ٣/٧٤

٦١ - الإنصاف ٨/٤٥٠

٦٢ - زاد المعاد ٤/٦٧

٦٣ - الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٨/١٦٧

٦٤ - كشاف القناع ٥/١١٥

٦٥ - الاختبارات العلمية ١٣١

٦٦ - منتهى الإرادات ٢/١٦٠

الفقه الجعفري

٦٧ - الروضة البهية ٢/١٣٢

٦٨ - جواهر الكلام ٥/٢٨٣

٦٩ - المختصر النافع ٢٢٠

٧٠ - من لا يحضره الفقيه ٣٢٣

٧١ - الخلاف في الفقه للطوسي ٢/٨٩، ٢٣١

٧٢ - تحرير الأحكام ٢/٢٤

الفقه الزيدي

٧٣ - الروضة الندية ٢/٥٤

٧٤ - التاج المذهب ٢/١٩٩

٧٥ - البحر الزخار ٢/١٦٤

٧٦ - المنتزع المختار ٢/٥٤٢

الفقه الظاهري

٧٧ - المحلى لابن حزم ١٠/٤١، ٢٠٨

الفقه الإباضي

٧٨ - شرح النيل وشفاء العليل ٣/٢٤٤

رابعاً – المراجع الفقهية الحديثة

٧٩ – التكافل الاجتماعي للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة ٧٦

٨٠ – المجتمع الفاضل في ظل الإسلام للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة.

٨١ – الأحوال الشخصية للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة ٤٣٣.

٨٢ – المرأة بين الفقه والقانون للأستاذ الدكتور مصطفى السباعي.

٨٣ – الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور مصطفى السباعي.

٨٤ – حقوق الإنسان في الإسلام للأستاذ الدكتور علي عبد الواحد وافي.

٨٥ – الأسرة والمجتمع للأستاذ الدكتور علي عبد الواحد وافي.

٨٦ – الإسلام عقيدة وشريعة للإمام الشيخ محمود شلتوت.

٨٧ – حسن الأسوة في ما ورد في القرآن والسنة من أحكام النسوة.

٨٨ – نداء للجنس اللطيف للشيخ محمد رشيد رضا.

٨٩ – مدى حرية الزوجين في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني ٨١٢/٢ الطبعة الأولى.

٩٠ – الزواج والطلاق في قانون الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن الصابوني.

٩١ – الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم.

٩٢ – الأحوال الشخصية للشيخ عبد الوهاب خلاف ٢٣٣

خامساً المراجع العامة

٩٣ – فرق الزواج للأستاذ الشيخ علي الخفيف ٣٢٦.

٩٤ – الأسرة في التشريع الإسلامي للأستاذ أحمد فرج السنهوري ٧٠.

٩٥ – نظرية الشروط المقترنة بالعقد للأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان ١٠٦.

٩٦ – أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم ١٠٠.

٩٧ – نظرية العقد والملكية في الشريعة الإسلامية للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ١٩٨.

٩٨ – الأغاني ٦/١٠٢.

٩٩ – نهاية الأرب ٢/٥٠.

١٠٠ – الوسيط للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ١/٨٣٠.

١٠١ – المجموع الصفوي لابن العسال ٤٠.

١٠٢ – شرح أحكام الوصية للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ١٩٩.

١٠٣ – الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني ٣٥٠.

١٠٤ – قوانين ومدونات الأحوال الشخصية في البلاد العربية.

* * *

مستخلص

كتابٌ في الأحوال الشخصية يتضمن تنظيم الأسرة في الإسلام والعلاقات التي تجمع أفرادها.

قسَّم المؤلف كتابه إلى ثلاثة أبوابٍ بعد مقدماتٍ وتمهيداتٍ، تناول الباب الأول الزواج وتضمن فصلين، الفصل الأول اتصل بعقد الزواج الذي تسبقه الخطبة وأحكامها وآثارها، ثم الزواج وآثاره وما يتعلق به من المهر والنفقة والمسكن. واتصل الفصل الثاني بالطلاق ومبادئه العامة وما يترتب عليه من الشروط، ودور الزوجة والقضاء فيه.

أما الباب الثاني فتناول فيه حقوق الآباء والأبناء وواجباتهم، وفصَّله إلى ثلاثة فصول؛ الأول يتعلق بحقوق الآباء وواجبات الأبناء، والثاني بحقوق الأبناء، وواجبات الآباء، والثالث بحماية الجنين، ورعاية الطفل، وتحريم التبني، ورعاية اللقطاء، والرضاع، والحضانة، والولاية.

وبحث الباب الثالث في حقوق الأقارب في ثلاثة فصولٍ؛ الأول للنفقات، والثاني للميراث ومشروعيته ومبادئه العامة وتوزيع الحصص، والثالث للوصية ومبادئها وأحكامها وأركانها وشروطها.

وذيَّل المؤلف الكتاب بملاحظاتٍ ونتائج.

مستخلص

كتابٌ في الأحوال الشخصية يتضمن تنظيم الأسرة في الإسلام والعلاقات التي تجمع أفرادها.

قسَّم المؤلف كتابه إلى ثلاثة أبوابٍ بعد مقدماتٍ وتمهيداتٍ، تناول الباب الأول الزواج وتضمن فصلين، الفصل الأول اتصل بعقد الزواج الذي تسبقه الخطبة وأحكامها وآثارها، ثم الزواج وآثاره وما يتعلق به من المهر والنفقة والمسكن. واتصل الفصل الثاني بالطلاق ومبادئه العامة وما يترتب عليه من الشروط، ودور الزوجة والقضاء فيه.

أما الباب الثاني فتناول فيه حقوق الآباء والأبناء وواجباتهم، وفصَّله إلى ثلاثة فصول؛ الأول يتعلق بحقوق الآباء وواجبات الأبناء، والثاني بحقوق الأبناء، وواجبات الآباء، والثالث بحماية الجنين، ورعاية الطفل، وتحريم التبني، ورعاية اللقطاء، والرضاع، والحضانة، والولاية.

وبحث الباب الثالث في حقوق الأقارب في ثلاثة فصولٍ؛ الأول للنفقات، والثاني للميراث ومشروعيته ومبادئه العامة وتوزيع الحصص، والثالث للوصية ومبادئها وأحكامها وأركانها وشروطها.

وذيَّل المؤلف الكتاب بملاحظاتٍ ونتائج.

THE FAMILY SYSTEM
AND HOW TO SOLVE ITS PROBLEMS
IN LIGHT OF ISLAM

Niẓām al-Usrah wa-Ḥall Mushkilātuhā
fī Ḍaw' al-Islām

Dr. 'Abd al-Raḥmān al-Ṣābūnī

كانت الأسرة وما تزال هي اللبنة الأولى في المجتمع الذي يتكون من مجموع أسر إن صلحت صلح المجتمع.

ومن هنا اهتم التشريع الإسلامي بوضع نظام متكامل دقيق للأسرة تنبني عليه سعادتها واستقرارها. وهو نظام واسع مفصّل يعرّف كل فرد من أفراد الأسرة بحقوقه، ويحمّله واجباته التي ينبغي أن يقوم بها كاملة لتستقر أسرته وتثبت وتدوم.

إن هذا الكتاب يأتي في زمن بدأنا نرى فيه أسراً تتفكك لأسباب سخيفة، ويعيش أفرادها في صراعات، تؤدي بهم إلى شقاء يجني ثمرته المُرة أطفال صغار يحملون ذنب الآباء والأمهات.

وإذا كان لابد في الحياة من مشكلات - وهو أمر طبيعي - فإنّ في الإسلام حلاً مناسباً لكل مشكلة.. فلماذا لا نقبل بتلك الحلول!

DAR AL-FIKR
3520 Forbes Ave., #A259
Pittsburgh, PA 15213
U.S.A
Tel:(412)441-5226
Fax:(775)417-0836
e-mail: fikr@fikr.com
http://www.fikr.com/

ISBN 1-57547-952-4



SROUR ALWANI 2001